Der Erwerb des Eigentums an Fahrnis auf Grund der Verfügung eines Nicht= berechtigten nach den §§ 932—936 des Bürgerlichen Gesetzbuches

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Richard Gebhardt
Referendar in Chemnitz

Otto Wigand
Verlagsbuchhandlung und Buchdruckerei m. b. H.
Leipzig 1909.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. **Historische Einleitung.**

1. Das Römische Recht 9
2. Das Deutsche Recht 13
3. Das Preußische Landrecht 14
4. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch 15

B. **Das Bürgerliche Gesetzbuch.**

Einleitung 16

I. Hauptteil.

Erwerb vom Nichteigentümer 20
1. § 932 20
2. § 933 35
3. § 934 37
4. § 935 42
5. § 936 60

II. Hauptteil.

Erwerb vom Eigentümer, dessen Verfügungsmacht fehlt und analoge Fälle 70

C. **Das Handelsgesetzbuch.**

D. **Die Wechselordnung.**

III. Hauptteil.

Die Beweislast 76

IV. Hauptteil.

Ersatzansprüche 79

V. Hauptteil.

Übergangsbestimmungen 80

Literaturverzeichnis.

Archiv, Sächsisches, für Deutsches Bürgerliches Recht. Herausgegeben von Hoffmann, Sommerlatt und Wulfert.

Biermann, Kommentar zum Sachenrecht. 2. Auflage (1903).

Binding, Ungerechtigkeit des Eigentumserwerbs vom Nichteigentümer.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Carlin, Niemand kann auf einen anderen mehr Recht übertragen, als er selbst hat. Gießen 1882.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1904.

Denkschrift zum Entwurf des Handelsgesetzbuchs.

Dernburg, Pandekten. 7. Auflage (1903).

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Auflage (1904).

Dürbig, Recht 1903.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8./9. Auflage (1905).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. 1888.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896, Handausgabe, herausgegeben von O. Fischer und W. v. Henle. 7. Auflage. München 1906.

Franken, Gutachten über die Frage: Was ist im deutschen Zivilgesetzbuch über die Vindikation beweglicher Sachen im Verhältnis zum redlichen Erwerb zu bestimmen? Verhandlungen des XV. deutschen Juristentages S. 13—71 ff.

Fuchs, Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches und zur Grundbuchordnung. Berlin 1901—03.

Fuld, Archiv für die Zivilistische Praxis: zum Mobiliarerwerb nach bürgerlichem und Handelsrecht. Bd. 89 S. 402 ff.

Gerber, System des deutschen Privatrechts. 17. Auflage. 1895.

Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht, Bd. 2: Sachenrecht. Leipzig 1905.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Auflage, Bd. 2, Berlin 1906.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts; begründet von Gruchot. Herausgegeben von Rassow und Küntzel.

Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des Deutschen Reichs. 1901.

Jaeger, Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts. 3./4. Auflage. Berlin 1907.

Kohler, Archiv für das Bürgerliche Recht.

Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1906.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 5. Auflage. Berlin 1909.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Auflage.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Regelsberger, Der sogenannte Rechtserwerb vom Nichtberechtigten. Jherings Jahrbücher Bd. 47 S. 339 ff.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Auflage. Berlin 1906.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Einführungsgesetze. 5./6. Auflage.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Auflage.

Strohal, Recht 1901.

Türke, Niedenführ und Winter, Das Bürgerliche Recht. 2. Bd, 2. Auflage 1905.

Wendt, Archiv für die Zivilistische Praxis Bd. 89, S. 1 ff.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Auflage. 1900.

Abkürzungen.

ALR. = Allgemeines Preußisches Landrecht.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
E. = Entwurf.
EGBGB. = Einführungsgesetz zum BGB.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
HGB. ä. F. = Handelsgesetzbuch älterer Fassung.
KO. = Konkursordnung.
M. = Motive.
OLG. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
P. = Protokolle.
RGE. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
ROHG. = Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts.
StGB. = Strafgesetzbuch.
WO. = Wechselordnung.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.
ZwVG. = Zwangsversteigerungsgesetz.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535728_0043

A.

Historische Einleitung.

1. Das Römische Recht.

Im römischen Recht galt der Satz: Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet[1]) oder Niemand kann auf einen anderen mehr Rechte übertragen als er selbst hat.

Es konnte sonach nur der Eigentümer Eigentum übertragen[2]). Gehörte dem Veräußerer die Sache nicht, so konnte er, selbst wenn er als Verkäufer mit dem Käufer über Ware und Preis einig war, diesem kein Eigentum verschaffen, auch nicht bei gutem Glauben des Erwerbers.

Der wahre Eigentümer war der Veräußerung eines Nichtberechtigten gegenüber durch den Satz geschützt: Ubi rem meam invenio, ibi vindico, d. h. er konnte jederzeit die Sache von dem Besitzer herausverlangen.

Nur durch Ersitzung (Usukapion) war bei Veräußerung durch den Nichteigentümer ein Eigentumserwerb seitens des gutgläubigen Erwerbers möglich[3]).

---

1) Ulpian: l. 54 D. de liv. reg. juris antiqui 50, 17; s. auch l. 20 D. de adqu. rer. dom. XLI, 1.

2) Dernburg, Pandekten I § 212 S. 492; Windscheid I § 172 S. 782.

3) Außer bei gestohlenen (res furtivae) und mit Gewalt entzogenen Sachen (res vi possessae) nach der lex Atinia und lex Julia et Plautia.

Der Erwerber war auch Dritten gegenüber durch die actio Publiciana geschützt, die jedoch gegen den Eigentümer nicht durchschlug. Gegen den Veräußerer und dessen Rechtsnachfolger stand dem Erwerber und seinem Nachmann die exceptio rei venditae et traditae zu.

Bei der Übertragung des Eigentums konnte der Eigentümer dasselbe nur mit Beschränkungen oder Belastungen übertragen, d. h. die an der Sache haftenden dinglichen Rechte [4]) blieben bestehen und galten ebenso gegenüber dem Erwerber [5]). Dieselben erloschen auch nicht bei gutgläubigem Erwerbe.

Das römische Recht kannte also keinen Eigentumserwerb, auch nicht seitens eines redlichen Erwerbers, bei Veräußerung durch einen Nichteigentümer. Hiervon gab es keine Ausnahmen, und auch diejenigen Fälle können nicht darunter gerechnet werden, die man in der Literatur als „scheinbare Ausnahmen" zu bezeichnen pflegt [6]). Dieselben mögen in Kürze Erwähnung finden.

Bei Gaius, Institutionen Buch II §§ 62, 64, sind mehrere Beispiele dieser angeblichen Ausnahmen aufgezählt: der curator furiosi, der procurator und der pignoris creditor. Weitere Ausnahmen nennt auch die Glosse (haec autem regula in tum et cum fallit): den tutor, procurator, den judex im Adjudikationsverfahren, den executor, den pignoris creditor, sowie den Eigentümer, der einem anderen ein dingliches Recht einräumt (sog. konstitutiver Rechtserwerb), und ferner denjenigen, qui propter malam fidem usucapere impe-

---

4) So insbesondere Pfandrechte und Servituten.

5) l. 3 § 1 D. 21, 3; l. 54 pr.; l. 175 § 1; l. 177 pr. D. de R. J. 50, 17.

6) Carlin S. 6.

ditur, wenn er die Sache an einen redlichen Erwerber verkauft.

Bei genauerer Betrachtung dieser einzelnen Beispiele jedoch zeigt es sich, daß sie sämtlich nur scheinbare Ausnahmen sind. Denn obwohl der tutor [7]), curator und procurator [8]) Eigentum überträgt, das er gar nicht besitzt, überträgt er es doch nicht aus eigenem Rechte, sondern kraft Gesetzes (tutor, curator) oder kraft Auftrags (procurator) handelt er im Namen des Eigentümers und kann so gültig Eigentum übertragen, das ihm nicht zusteht.

Ebenso überträgt der Richter [9]) im Teilungsprozeß (inter coheredes familiae erciscundae, inter socios communi dividundo und inter vicinos finium regundorum) kraft gesetzlicher Vorschrift durch Zuspruch Eigentum, das er selbst nicht hat, für den früheren Eigentümer. Der Erwerber wird unmittelbar sein Rechtsnachfolger und nicht der des Richters.

Dasselbe gilt auch bei der missio ex secundo decreto bei verweigerter cautio damni infecti, denn der Richter überträgt das dem Beklagten abgesprochene Eigentum kraft seiner richterlichen Macht auf den Kläger [10]).

Auch der executor [11]), der im Namen des Pfandberechtigten handelt, ist kraft des Pfandrechts an den Sachen des Schuldners ermächtigt, dieselben zu versteigern, und überträgt mithin ein ihm nicht zustehendes Eigentum.

---

7) l. 28; l. 22 C. de admin. tut. 5, 37.

8) § 42 J. de rer. div. 2, 1. (Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem, an voluntate eius alius).

9) § 7 J. de officio judicis IV, 17.

10) Windscheid II § 459 Nr. 4 S. 931; Dernburg a. a. O. I § 231 S. 546.

11) l. 50 D. de evict. 21, 2.

Weiter veräußert der Pfandgläubiger [12]) zwar eine fremde Sache, überträgt daran aber das Eigentum kraft seines Pfandrechts [13]).

Ohne weiteres scheidet als Ausnahme des Satzes nemo plus juris . . . der sog. konstitutive Rechtserwerb aus [14]). Denn wer jemand an seiner Sache ein dingliches Recht, z. B. Nießbrauch, bestellt, der hat dieses Nießbrauchsrecht zwar nicht als solches, aber es ist mit seinem Eigentum verknüpft, und er überträgt das Recht als Eigentümer.

Der Rechtserwerb des gutgläubigen Erwerbers von demjenigen, qui propter malam fidem usucapere impeditur [15]), zählt gleichfalls nicht zu den Ausnahmen. Der redliche Erwerber ersitzt die Sache, während die Usukapion des Rechtsurhebers wegen seines bösen Glaubens ausgeschlossen war. Es liegt also originärer Erwerb vor. Die Glosse sagt selbst hierzu: Sed responderi potest, quod emtor non a venditore sed a se ius accipiendi habet.

Selbstverständlich sind keine Ausnahmen

a) wenn der wahre Eigentümer die Übertragung seitens eines Nichteigentümers hinterher genehmigt, denn erst infolge der Genehmigung geht das Eigentum über;

b) wenn der Nichteigentümer später Eigentümer der Sache wird (l. 1 pr.; l. 2 D. 21, 3);

c) wenn der Eigentümer Erbe des unbefugt Tradierenden wird (l. 1 § 1 D. 21, 3; l. 14 C. 3, 32).

Der Dritte hat kein Eigentum erworben, er wird dem Übertragenden gegenüber nur geschützt als red-

---

12) § 1 J. quib. alien. 2, 8.
13) Carlin S. 21 ff.
14) l. 63 D. de usufr. 7, 1.
15) § 7 J. de usucap. 2, 6.

licher Erwerber durch die exceptio rei venditae et traditae [16]).

Das klassische römische Recht kennt demnach keine Ausnahmen von dem Grundsatz nemo plus juris ...

Erst das nachklassische Recht weist eine solche auf, die durch den Kaiser Zeno eingeführt wurde [17]). Darnach konnte der Fiskus Eigentum verleihen, auch wenn es ihm überhaupt nicht zustand. Der bisherige Eigentümer hatte gegen den Erwerber keinen Anspruch, sondern nur gegen den Fiskus eine Entschädigungsklage, die in vier Jahren verjährte.

Justinian erstreckte dieses Privileg auch auf den Landesherrn und die Landesherrin [18]).

2. Das Deutsche Recht.

Im Gegensatz zum römischen Recht stand das deutsche Recht. Hier galt der Grundsatz „H a n d w a h r e H a n d“, d. h. wenn jemand einem anderen eine bewegliche Sache anvertraut, also f r e i w i l l i g aus den Händen gegeben hatte, so konnte er sie nur von diesem wieder zurückverlangen. Er allein hatte für die Rückgewährung aufzukommen. Der Erwerber einer solchen Sache war geschützt; er konnte, wenn der Veräußerer Nichteigentümer war, die Sache „wie ein Eigentümer“ besitzen.

Dasselbe besagten auch die Sprichwörter: „Wo einer

---

16) Windscheid I § 197 am Ende; I § 172 S. 782 fg., Dernburg a. a. O. I § 216 S. 499 ff.; Carlin S. 17 Anm. 49.

17) l. 2 C. de quadr. praescrip. 7, 37; § 14 J. de usucap. 2, 6.

18) l. 3 C. de quadr. praescrip. 7, 37. Im gemeinen Recht galt diese Bestimmung für Regent und Regentin in der Praxis nicht mehr. Auch das BGB. kennt das Privileg des Fiskus nicht (vgl. jedoch Biermann § 935 Anm. 5). Staudinger § 932 Anm. I, 3.

seinen Glauben gelassen hat, da muß er ihn wieder suchen“ oder „Trau, schau wem!“ u. a. mehr [1]).

Hatte dagegen der Eigentümer die Sache unfreiwillig durch Diebstahl, Raub usw. verloren, so galt der Satz nemo plus juris . . ., der Erwerber erlangte also kein Eigentum, und der Eigentümer konnte die Sache von ihm herausklagen. Hierzu dienten ihm die Anevangsklage und die schlichte Klage [2]).

Eine Ausnahme hiervon machte jedoch z. B. die lex Burgundionum (107, 8). Wenn nämlich der Beklagte zwar seinen guten Glauben beim Erwerbe nachweisen, aber den Veräußerer nicht stellen konnte, so brauchte er die Sache nur gegen Erstattung des Kaufpreises an den Kläger herauszugeben [3]).

Allmählich, namentlich vom römischen Rechte beeinflußt, hat das deutsche Recht, das zuerst den Schutz des bestehenden Rechtes gegen unredlichen Erwerb und nicht den Schutz des redlichen Erwerbes anstrebte, Wert auf die Verkehrssicherheit gelegt: der gutgläubige Erwerber wurde geschützt.

Diese Umbildung ist insbesondere im preußischen Landrecht fortgeführt.

3. Das Preußische Landrecht.

Das preußische Landrecht hat sich dem römischen Rechte angeschlossen [1]). Es wurde nicht mehr Gewicht auf den freiwilligen oder unfreiwilligen Besitzverlust gelegt, sondern darauf, ob der Erwerber redlich oder unredlich erworben hat [2]).

---

1) Sachsenspiegel 2, 60 § 1. Stobbe-Lehmann Bd. 2 § 92.
2) Gerber § 101 S. 178.
3) Carlin S. 43.
1) ALR. I 15 §§ 1; 11; I 7 §§ 175; 177; I 10 § 21.
2) ALR. I 15 §§ 17; 18; 25; 26; 24.

Der unredliche Erwerber war zur Herausgabe der Sache ohne Entgelt verpflichtet.

Der redliche Erwerber dagegen brauchte die Sache nur gegen Erstattung des beim Erwerb Gezahlten herauszugeben (Lösungsanspruch) [3]).

Ein Herausgabeanspruch war jedoch völlig ausgeschlossen:

1. bei den vom Fiskus oder in öffentlichen Versteigerungen (§ 42) oder von gildenmäßigen Kaufleuten (§§ 36; 43) erkauften Sachen, falls der Erwerber gutgläubig war (I. 10 §§ 10—24);

2. bei barem Gelde und bei Inhaberpapieren (§§ 45; 47—53), falls der Erwerber entgeltlich erworben hat. Bei unentgeltlichem Erwerb mußte er solche Sachen unbedingt herausgeben (§§ 46; 47).

In den unter 1 und 2 genannten Fällen nur war es möglich, Eigentum von einem Nichteigentümer zu erwerben.

Einen weiteren Fortschritt, nämlich die Verfolgung des Eigentums gegen jeden Dritten möglichst einzuschränken, brachte der Handelsverkehr mit sich. Hier war es bei dem raschen Umlauf von Waren und Wertpapieren ausgeschlossen, genau zu prüfen, wer Eigentümer sei.

Dieser Fortschritt ist im HGB. ä. F. und der WO. zum Ausdruck gebracht.

4. Das Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch.

Im Anschluß an die deutsche Rechtsentwickelung unterschied auch das alte HGB. in Art. 306—308 zwischen wider Willen abhanden gekommenen und anvertrauten Sachen.

---

3) Vgl. ALR. I 15 §§ 25; 26 mit § 17. S. das Beispiel über die unbilligen Folgen des Lösungsanspruchs bei Endemann Bd. 2 § 81 Anm. 11.

Der redliche Erwerber erlangte nach Art. 306 HGB. ä. F. an der von einem Kaufmann in seinem Handelsbetriebe veräußerten und ihm übergebenen beweglichen Sache Eigentum, auch wenn der Veräußerer nicht Eigentümer war. Das bisherige Eigentum erlosch; es erloschen aber auch die auf ihr lastenden dinglichen Rechte, wenn der Erwerber in Ansehung derselben gutgläubig war.

Diese Vorschrift fand jedoch keine Anwendung, wenn die Sachen gestohlen oder verloren waren (unfreiwilliger Besitzverlust).

Bei Inhaberpapieren dagegen war der redliche Erwerber geschützt, auch wenn sie gestohlen oder verloren waren oder auch wenn die Veräußerung nicht von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe vorgenommen war (Art. 307 HGB. ä. F.).

B.

Das Bürgerliche Gesetzbuch.

Einleitung.

Das BGB. hat die Konsequenz aus der bisherigen Entwickelung gezogen; es folgt hierbei — mit geringen Abweichungen — dem älteren HGB., indem es den gutgläubigen Erwerb von einem Nichtberechtigten der Regel nach als rechtmäßig und wirksam gelten läßt[1]). Den Vorschriften des BGB. liegt der Gedanke zugrunde, daß das Verkehrsinteresse dem Interesse des Eigentümers gegenüber

---

1) s. P. I S. 4006; P. II S. 3701 Bd. 3 S. 207.

überwiegen soll. Der Eigentümer bedarf weniger des Schutzes als der Erwerber, denn jener kann sich selbst gegen die Veräußerung durch einen Nichtberechtigten dadurch schützen, daß er seine Sache nicht aus der Hand gibt. Dem Erwerber dagegen ist es meist nicht möglich, sich Gewißheit über das Recht eines anderen als des Besitzers zu verschaffen (P. I S. 4005). Dieser Besitz ist für ihn das einzige Zeichen, aus dem er auf das Eigentum des Veräußerers schließen kann. Stellte sich nun hinterher heraus, daß er kein Recht an der Sache erworben hätte, so bedeutete das zweifellos eine Gefährdung des Verkehrs.

Die hier einschlagenden §§ 932—935 BGB., die von der Übertragung des Eigentums seitens eines Nichteigentümers handeln, durchbrechen die in den §§ 903; 929 BGB. enthaltene Vorschrift, daß nur der Eigentümer einer Sache diese wirksam veräußern kann. Abzusehen ist natürlich von einer Veräußerung durch einen Nichteigentümer, wenn sie mit Einwilligung des Eigentümers erfolgt; wenn der Eigentümer die Veräußerung nachträglich genehmigt oder wenn der Veräußerer später das Eigentum an der Sache erwirbt oder wenn er von dem Eigentümer beerbt wird und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (vgl. § 185 BGB.). Abzusehen ist ferner von der Veräußerung des Pfandgläubigers (§ 1242 BGB.) und Testamentsvollstreckers (§ 2205 BGB.).

Nach dem BGB. hat als Regel zu gelten, daß auch von einem Nichteigentümer Eigentum erworben werden kann, wenn

1. der Erwerber im guten Glauben war (§ 932 Abs. 2 BGB.) und 2. es sich nicht um gestohlene, verlorene oder sonst abhanden gekommene Sachen handelt (§ 935 Abs. 1 BGB.; s. jedoch Abs. 2).

Dies ist an der Hand der uns gestellten Aufgabe

„Der Erwerb des Eigentums an Fahrnis auf Grund der Verfügung eines Nichtberechtigten nach den §§ 932—936 des Bürgerlichen Gesetzbuchs"

nachzuweisen.

Was zunächst den Begriff „Eigentum" anlangt, so geht der Inhalt desselben aus § 903 BGB. hervor, wonach der Eigentümer einer Sache mit ihr tatsächlich und rechtlich nach Belieben verfahren, sie gebrauchen und über sie verfügen kann, und sodann andere von jeder Einwirkung ausschließen kann, d. h. also das Recht der an sich vollständigen und ausschließlichen Herrschaft über eine Sache [2]).

Es handelt sich zunächst nur um Veräußerungen beweglicher Sachen im Sinne des § 929 BGB., also um Rechtsgeschäfte, die die Übertragung des Eigentums an Mobilien bezwecken. Ob ein derartiges Rechtsgeschäft entgeltlich oder unentgeltlich, also ob mit oder ohne Gegenleistung seitens des Empfängers zur Entstehung kommt, ist für den Erwerb des Eigentums ohne Belang (vgl. jedoch § 816 BGB. und unten).

Die rechtsgeschäftliche und zwar die privatrechtsgeschäftliche [3]) Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, dessen Rechtswirkung unmittelbar auf eine Sache (oder ein Recht) gerichtet ist. Die gewollte Rechtsänderung tritt also unmittelbar dadurch ein, daß die Verfügung

---

2) Planck Bd. 3 Vorbem. 1 vor § 903.

3) Im Gegensatz zu den nicht rechtsgeschäftlichen Verfügungen, die von Behörden ausgehen (einstweilige Verfügung, gerichtliche Verfügung).

den Gegenstand selbst ergreift [4]). Die Verfügung kann in einer Veräußerung oder Belastung oder einer sonstigen Rechtsänderung, insbesondere in einer Rechtsaufhebung bestehen. Der Verfügende muß jedoch geschäftsfähig sein. Verfügung über eine Sache bedeutet für den Verkehr soviel wie Verfügung über das Eigentum an der Sache und umgekehrt. Die Veräußerung einer Sache im Sinne des § 932 BGB. ist demnach der auf Übertragung des Eigentums gerichtete Vollzugsakt [5]).

Fahrnis oder bewegliche Sachen stehen im Gegensatz zu den Grundstücken. Letztere sind räumlich abgegrenzte Teile der Erdoberfläche [6]).

Ein Nichtberechtigter ist entweder

1. ein Nichteigentümer oder
2. ein Eigentümer, der aber nicht oder nur beschränkt verfügungsberechtigt ist.

Im BGB. ist das Traditionsprinzip auf der Grundlage des abstrakten dinglichen Vertrags das herrschende [7]). Gleiche Wirkung wie die Tradition hat die brevi manu traditio (§ 929 Satz 2 BGB.), das constitutum possessorium (§ 930 BGB.) und die Vindikationszession (§ 931 BGB.). Demgemäß erleidet die aufgestellte Regel, daß jemand auch von einem Nichteigentümer Eigentum erwerben kann, wesentliche Einschränkungen in den Fällen, in denen der Erwerb nicht auf dem Traditionsprinzip beruht. Dies werden die einzelnen §§ 932—934 BGB. zeigen. Je nach der Art der Veräußerung einer Sache, wie sie in den §§ 929—931

---

4) Den Gegensatz hierzu bilden die Rechtsgeschäfte, die nur eine Verpflichtung zu einer Verfügung begründen.

5) Kretzschmar § 903 Anm. 1.

6) M. III 48; 54.

7) RGE. Bd. 20 S. 329.

BGB. vorgeschrieben ist, findet auch der Erwerb des Eigentums statt.

I. Hauptteil.

Erwerb vom Nichteigentümer.

1. § 932.

Der § 932 BGB. behandelt die Veräußerung seitens eines Nichteigentümers nach Maßgabe des § 929 BGB.

§ 932 Satz 1 BGB. lautet: „Durch eine nach § 929 erfolgte Veräußerung wird der Erwerber auch dann Eigentümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, daß er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigentum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist."

Die nach § 929 Satz 1 BGB. erfolgte Veräußerung ist Eigentumsübertragung durch körperliche Übergabe; sie unterliegt als zweiseitiges Rechtsgeschäft (Vertrag) den allgemeinen Vorschriften der §§ 116 ff. BGB. Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß dem Erwerber die Sache *übergeben* wird, und daß die Parteien darüber *einig* sind, daß das Eigentum auf den Erwerber übergehen soll.

Diesen Tatbestand des § 929 enthält auch § 932 BGB. Es muß also auch hier die Übergabe der Sache seitens des Nichteigentümers an den Erwerber und die Einigung beider über den Eigentumsübergang erfolgen. Da der Besitz die Grundlage für das Eigentum bildet (M. III S. 344), so setzt der Erwerb des Eigentums (an beweglichen Sachen) die Erlangung des Besitzes, d. h. der tatsächlichen Gewalt voraus (§ 854 BGB.). Die Besitzübertragung gilt im bürgerlichen Recht als gleichwertiges selbständiges Erfordernis neben der Einigung. Letztere selbst ist das zur Eigentumsübertragung er-

forderliche Rechtsgeschäft und ein Vertrag im Sinne der §§ 145 ff. BGB. Sie enthält die Willenserklärungen der Parteien, daß das Eigentum übergehen soll. Damit nun bei einer Veräußerung durch einen Nichteigentümer gültig Eigentum verschafft wird, muß zur Einigung und Übergabe noch hinzukommen, daß sich der Erwerber in gutem Glauben befindet.

Was guter Glaube bedeutet, geht aus § 932 Abs. 2 BGB.[1]) hervor: „Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört.“ Die bona fides ist also negativ: Die Unkenntnis des Erwerbers darüber, daß der Veräußerer nicht Eigentümer ist, oder positiv: Die Meinung rechtmäßigen Erwerbes. Nach E. I § 877 bildete der gute Glaube eine Voraussetzung des Eigentumserwerbs, im BGB. dagegen der böse Glaube einen Ausschließungsgrund[2]).

Nach obiger Definition der Redlichkeit sind die beiden Ausdrücke „bekannt“ (dolus) und „infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt“ (culpa lata) einander gleichgestellt (vgl. § 277 BGB.). Wenn also der Erwerber weiß, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört, dann ist er genau so unredlich wie derjenige, dessen Unkenntnis hierüber auf grober Fahrlässigkeit beruht (vgl. M. III 346; RGE. Bd. 6 S. 22 und 87). Eine Definition der Fahrlässigkeit gibt § 276 Satz 2 BGB.: „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt“[3]). Grobe

---

1) Eine über § 932 BGB. hinausgehende Erweiterung des guten Glaubens enthält § 366 HGB. (s. unten).

2) Vgl. P. III S. 207.

3) Im römischen Recht und ersten Entwurf zum BGB. war es die Außerachtlassung der Sorgfalt, die ein ordentlicher Hausvater anzuwenden pflegt.

Fahrlässigkeit [4]) liegt dann vor, wenn eine besonders schwere Verletzung der erforderlichen Sorgfalt anzunehmen ist. Dies ist für jeden einzelnen Fall nach richterlichem Ermessen festzustellen. Als Maßstab für die Sorgfalt und zwar als objektiver Maßstab, denn auf die Individualität des fahrlässig Handelnden kommt es nicht an, dient die im Verkehr erforderliche Sorgfalt; d. i. diejenige Sorgfalt, welche in dem gesunden und normalen Verkehre für erforderlich und genügend gehalten wird [5]). Verkehr ist dabei nicht bloß der geschäftliche Verkehr, sondern derjenige, der bei dem einzelnen jeweils vorliegenden Verhältnis in Betracht kommt. So die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns in Handelsgeschäften, eines ordentlichen Arbeiters usw.

Daß der Veräußernde Eigentümer ist, ist nicht wahrnehmbar, vielleicht auch bei genauerem Prüfen mit Sicherheit nicht festzustellen; ja der Veräußerer kann ja selbst über sein Eigentum im Irrtum sein. Damit sich aber der Erwerber einer groben Fahrlässigkeit nicht aussetzt, ist ihm eine gewisse Nachforschungspflicht auferlegt. Darunter ist aber nicht zu verstehen, daß er die Legitimation des Veräußerers prüfen soll. Dies würde z. B. auch dem Zweck der Inhaberpapiere, die rasch kursieren sollen, widersprechen, vor allem aber auch den Zweck der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb beeinträchtigen. Wenn freilich der Erwerber Verdacht schöpft, daß die Sache dem Veräußerer nicht gehört, oder wenn er dessen Eigentum aus irgend einem äußeren Umstande bezweifelt, dann muß er über das Eigentum des Veräußerers Nachforschungen anstellen. Unterläßt er dies, oder beobachtet er die den Umständen nach gebotene

---

4) Die gesetzlichen Merkmale derselben fehlen im BGB.
5) Planck Bd. 1 Vorbem. III vor Allgem. Teil S. 36.

Vorsicht nicht, dann setzt er sich leichtfertig über die Verdachtsgründe hinweg, und er erwirbt unredlich [6]).

Z. B.: Es werden einem Bankier Wertpapiere ohne Dividendenscheine zum Kauf angeboten [7]). Oder: A. weiß, daß B. von C. ein Klavier gemietet hat. B. verkauft es nun an A. mit der Behauptung, es nachträglich von C. gekauft zu haben. Wenn B. keinen Nachweis über diesen Kauf erbringen kann, muß A. nachforschen, ob B.s Angabe auf Wahrheit beruht.

In beiden Fällen ist Anlaß zu Erkundigungen über das Eigentum des Veräußerers gegeben. Grobfahrlässig handelt hier derjenige, der dies unterläßt [8]). Die Nachforschungspflicht wird deshalb erfordert, weil bei beweglichen Sachen der Besitz keinen sicheren Schluß auf die bestehenden Rechtsverhältnisse zuläßt [9]).

Auch unentschuldbarer Rechtsirrtum kann grobes Verschulden bedeuten, wenn nämlich der Erwerber im Zweifelsfalle nichts getan hat, um zur richtigen Erkenntnis zu gelangen [10]). Der Richter hat je nach den Umständen des einzelnen Falles den Rechtsirrtum zu beurteilen.

Ein gesetzliches Beispiel von Schlechtgläubigkeit bietet § 367 HGB. Wenn nämlich ein den Verkehr mit Wertpapieren gewerbsmäßig betreibender Kaufmann ein gestohlenes, verlorenes oder sonst abhanden gekommenes Inhaberpapier erwirbt, so ist er schlechtgläubig, wenn dessen Verlust zur Zeit des Erwerbs von einer öffentlichen Behörde oder im Deutschen

---

6) Vgl. RGE. Bd. 37 S. 71 und 75; Bd. 6 S. 18 ff.

7) Vgl. RGE. Bd. 58 S. 162.

8) M. III S. 346; vgl. auch RGE. Bd. 58 S. 164.

9) Anders im Immobilienrechte: hier gibt das Grundbuch Aufschluß über den Rechtsbestand.

10) Staub § 366 Anm. 24; Dernburg BGB. § 98 Ziff. 5; Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 115 ff.

Reichsanzeiger bekannt gemacht und seit dem Ablauf des Jahres, in welchem die Veröffentlichung erfolgte, nicht mehr als ein Jahr verstrichen ist (Publikationsjahr) [11]). Denn die Nichtberücksichtigung solcher polizeilicher Anzeigen bedeutet für ihn wegen der Eigenart seines Geschäftsbetriebes grobes Verschulden und mithin Unredlichkeit beim Erwerbe, ebenso wie sein unentschuldbarer Irrtum darüber, daß die Papiere nicht gestohlen waren, wenn tatsächlich die Publikation erfolgt war [12]). Umgekehrt darf man nun aber nicht sagen: ein Bankier ist gutgläubig, wenn eine Veröffentlichung nicht erfolgte [13]). Schlechtgläubigkeit liegt vor, wenn von der Polizei einem Bankhaus spezielle Mitteilung vom Verlust eines Papieres gemacht ist, auch wenn der Prinzipal selbst hiervon nichts weiß (Bolze 17 Nr. 469). Ebenso wenn die Publikation seitens der Polizei des Ortes in einem bestimmten Blatte gewöhnlich erfolgt und dieselbe nicht beachtet wird. (Vgl. Denkschrift S. 208.)

Hingegen kann ein Bankier nicht als schlechtgläubig angesehen werden, wenn er eine Bekanntmachung im „Deutschen Fahndungsblatt", in welchem jedes Quartal die beim Polizeipräsidium zu Berlin als abhanden gekommen angemeldeten Wertpapiere veröffentlicht werden, nicht beachtet, weil sich dieses Blatt nur an die Untersuchungsbehörden wendet [14]).

Ein weiteres Beispiel von Schlechtgläubigkeit bringt das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 22./2. 1882 [15]): Ein Bankier, der ein an der Börse nicht

---

11) Eine Ausnahme hiervon machen die § 367 Abs. 3 HGB. aufgezählten Wertpapiere.

12) RGE. Bd. 37 S. 75.

13) Staub § 367 Anm. 5; s. auch unten.

14) S. Anmerkung 3.

15) RGE. Bd. 6 S. 89 Anm. 1.

gangbares Papier von einem ihm völlig Unbekannten kauft, ohne sich über die Redlichkeit und den rechtmäßigen Erwerb des Verkäufers eine begründete Meinung zu bilden, ist bösgläubig (vgl. hierzu auch RGE. Bd. 6 S. 21; Bd. 28 S. 113). Ebenso: Der Kauf eines Wertpapiers ohne Preislimito von jugendlichen, dem Ansehen nach unreifen Menschen. Auch der Erwerb von Inhaberpapieren ohne Coupons und Talons ist regelmäßig unredlicher Erwerb [16]).

Hinsichtlich des guten Glaubens des Erwerbers ist noch § 142 BGB. zu berücksichtigen. Wenn nämlich der Veräußerer eine Sache auf Grund eines anfechtbaren Rechtsgeschäftes erlangt hat, so wird der Erwerber dieser Sache Eigentümer, wenn er zur Zeit seines Erwerbes weder gewußt noch grobfahrlässig nicht gewußt hat, daß der Veräußerer sein Eigentum in anfechtbarer Weise erworben hat. Dann ist er also gutgläubig, und es kommt ihm der Schutz des guten Glaubens zustatten, so daß er auch dann Eigentümer bleibt, wenn die Anfechtung tatsächlich erfolgt. Unredlich ist er, wenn er die Anfechtbarkeit kannte oder hätte kennen müssen [17]). Dann treten die Wirkungen des § 142 Abs. 2 BGB. ein, d. h. Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, die auch der Erwerber gegen sich gelten lassen muß.

Gutgläubig ist der Erwerber, auch wenn ihm bekannt ist, daß einem Dritten ein obligatorischer Anspruch auf Herausgabe der Sache gegen den Veräußerer zusteht [18]).

Hat der Erwerber nun bona fide eine Sache erworben und veräußert sie weiter, so wird sein Nachmann auch dann Eigentümer nach §§ 929—931 BGB., wenn er rücksichtlich des Rechtsmangels des ersten

16) RGE. Bd. 36 S. 121.
17) S. Staudinger Bd. 1 § 142 Anm. 7a.
18) Staub § 366 Anm. 17.

Veräußerers bösgläubig ist. Dies gilt eben nicht zugunsten des zweiten Erwerbers, sondern aus Rücksicht auf den Vormann. Denn wenn er sein Recht nicht vollwirksam übertragen könnte, so würde dasselbe geschwächt werden.

Der gute Glaube des Erwerbers erstreckt sich also nur auf das Eigentum seines unmittelbaren Vormanns [19]). Z. B. der Bankier A. erwirbt gutgläubig Inhaberpapiere, die dem C. gestohlen sind. (A. ist redlich, weil zur Zeit seines Erwerbes der Verlust der gestohlenen Papiere weder von einer öffentlichen Behörde noch im Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht war [§ 367 HGB.].) Von A. erwirbt der Bankier B. die Papiere, aber bösgläubig, weil inzwischen die Publikation erfolgte. Trotz seiner Schlechtgläubigkeit wird B. Eigentümer, weil A. redlicher Erwerber und damit Eigentümer der Papiere gemäß § 366 HGB. geworden und infolgedessen das frühere Eigentum des Bestohlenen C. erloschen ist. C. kann daher weder A. noch B. gegenüber die Inhaberpapiere vindizieren [20]).

Ob der Erwerber den Veräußerer nicht für den Eigentümer hält, dieser es aber tatsächlich ist, bleibt belanglos. Der Erwerber wird Eigentümer [21]).

Der im römischen Recht geltende Satz mala fides superveniens non nocet gilt auch hier. Fällt also nachträglich, d. h. nach dem für das Vorhandensein des guten Glaubens maßgebenden Zeitpunkt, die bona fides weg, so bleibt der Erwerber trotzdem Eigentümer [22]).

---

19) RGE. Bd. 57 S. 77; Planck § 932 Anm. 3; Staudinger § 932 Anm. II, 1c.

20) S. Staub § 366 Anm. 30 und 17.

21) Staudinger § 932 Anm. II, 1c.

22) Staudinger § 932 Anm. II, 2c; Planck § 932 Anm. 2; Cosack § 198 IV, 1c; vgl. ROHG. Bd. 3 S. 381.

Einzig und allein kommt es auf den guten Glauben des Erwerbers an. Ohne Einfluß auf den Eigentumserwerb ist der gute oder böse Glaube des Veräußerers; mag er auch gutgläubig sein, so erlangt der bösgläubige Erwerber kein Eigentum, und andrerseits verhindert der böse Glaube des Veräußerers nicht den redlichen Eigentumserwerb [23]). Handelt es sich um zwei Erwerber derselben Sache, von denen der eine gut-, der andere bösgläubig ist, so erwirbt letzterer kein Eigentum, während zwischen jenem und dem bisherigen Eigentümer Miteigentum entsteht [24]).

Wenn nun aber der Erwerber nicht selbst, sondern sein Stellvertreter, sei es der vermittelnde Besitzer (§ 868 BGB.) oder der Besitzdiener (§ 855 BGB.), das Eigentum erwirbt: wer muß dann gutgläubig sein? Hier kommt es grundsätzlich auf den guten Glauben des Vertreters an. § 166 Abs. 1 BGB. bestimmt, daß bei der Kenntnis oder dem Kennenmüssen nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht kommt. Denn der Vertreter gibt im Gegensatz zum Boten seine eigene Willenserklärung ab; er ist also der Erklärende und Handelnde. Nur die rechtlichen Folgen kommen in der Person des Vertretenen zur Entstehung (vgl. RGE. Bd. 58 S. 347). Der Vertreter muß deshalb gutgläubig sein. Denn oft wird der Vertretene von den Voraussetzungen und Einzelheiten des Erwerbes nichts erfahren; er steht dann nur der

---

23) Cosack § 198 IV, 1e. Anders bei Illationen in eine Gesellschaft. Es entsteht durch die Einbringung Eigentum zu gesamter Hand. Der Inferent wird Berechtigter und muß, da er selbst gleichzeitig Erwerber ist, gutgläubig sein. Staudinger § 932 Anm. II, 1k; RGE. Bd. 9 S. 143; Staub § 366 Anm. 16.

24) S. Staudinger § 932 Anm. II, 1i.

vollendeten Tatsache gegenüber. Deshalb kann von ihm keine bona fides verlangt werden.

Anders dagegen, wenn der Vertreter als Bevollmächtigter, dem die Vertretungsmacht durch Willenserklärung erteilt ist, und nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt hat. Für diesen Fall müssen beide, Vertreter und Vertretener, gutgläubig sein[25]). Dies gilt also z. B. beim Besitzerwerb des Gerichtsvollziehers für den pfändenden Gläubiger, wenn der Verurteilte nicht Eigentümer ist (s. § 808 ZPO., vgl. RGE. Bd. 39 S. 160; s. auch unten).

Das Gesetz schreibt in § 166 Abs. 2 BGB. vor: „. . . . . (es) kann sich der Vollmachtgeber in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte, nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen." Mit anderen Worten: Der Vollmachtgeber kann sich nicht auf den guten Glauben des Bevollmächtigten berufen, wenn er selbst nicht gutgläubig war. Es schadet ihm seine eigene Kenntnis bez. auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis von dem Nichteigentum des Veräußerers (§§ 166 Abs. 2 Satz 2; 932 Abs. 2 BGB.). Ein Generalbevollmächtigter handelt ohne spezielle Instruktion, mithin nicht nach bestimmten Weisungen. Erwirbt er namens des Vollmachtgebers gutgläubig, so verschafft er demnach diesem Eigentum, auch wenn dieser hinsichtlich des mangelnden Eigentumsrechtes des Veräußerers bösgläubig ist[26]).

---

25) Planck § 932 Anm. 2; Kretzschmar § 932 Anm. 6.

26) Übereinstimmend Planck § 166 Anm. 2; Staudinger § 166 Anm. 6. A. M. Hölder § 166 Anm. 5. — Nach dem Wortlaute des § 166 Abs. 2 BGB. kann auch der gutgläubige Prokurist, der bestimmter Weisungen des Prinzipals nicht bedarf, gestohlene Wertpapiere für diesen gültig erwerben, obgleich dieser von dem Diebstahl Kenntnis hat. — Der Vormund erwirbt redlich

Zu Abs. 2 des § 166 BGB. ist noch der umgekehrte Fall zu betrachten, wenn der Bevollmächtigte bösgläubig und der Vollmachtgeber gutgläubig ist. Trotz bestimmter Weisungen und trotz seines eigenen guten Glaubens kann sich der Vollmachtgeber nicht darauf berufen, daß er einen Umstand nicht kannte (bez. nicht kennen mußte), den der Bevollmächtigte kannte (bez. kennen mußte). Der Vollmachtgeber erwirbt also kein Eigentum, wenn der Bevollmächtigte wußte, daß dem Veräußerer die Sache nicht gehörte [27]).

Bei Kollektivvertretern, z. B. Kollektivprokuristen, kollektiv vertretungsberechtigten Mitgliedern einer offenen Handelsgesellschaft oder kollektiv berechtigten Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft, genügt schon der böse Glaube des einen, um die Unredlichkeit des Prinzipals usw. zu begründen (vgl. Staub § 48 Anm. 9; § 125 Anm. 9; § 232 Anm. 13).

Bei der Möglichkeit der Stellvertretung auf seiten des Veräußernden ist zweierlei zu unterscheiden:

1. Der unbefugte Vertreter gibt sich bei der Veräußerung nicht als Vertreter des wahren Eigentümers aus.
2. Der unbefugte Vertreter gibt sich als Vertreter aus.

Im ersteren Falle, wo also der Vertreter selbst als Eigentümer handelt, erwirbt der redliche Erwerber das

---

Inhaberpapiere für den Mündel, von denen dieser weiß, daß sie gestohlen sind: der Mündel wird trotzdem nach §§ 932; 935 Abs. 2 Eigentümer, da der gute Glaube des Vertreters entscheidend ist. Dies ist aber eine Folge der gesetzlichen Vertretung, bei der das Wissen des Vertretenen (des Mündels) nicht kausal ist für die Rechtsfolgen, die der Vertreter vermittelt. (S. Cosack § 67 II, 5; Staub § 366 Anm. 16.)

27) Planck § 166 Anm. 2; Staudinger § 166 Anm. 7.

Eigentum gemäß §§ 932 ff. BGB., wenn der Vertreter bei der Übereignung der Sache Besitzer ist. Denn die Inhabung und der Besitz des Veräußerers bilden, wie die Motive III S. 344 sagen (s. auch oben), die Grundlage des zu schützenden guten Glaubens. Daher kann z. B. der Besitzdiener (§ 855 BGB.), der nicht wirklicher Besitzer ist, kein Eigentum an der Sache des Besitzherrn übertragen. Der Schutz des § 932 BGB. für den Erwerber tritt deshalb nicht ein. Hat sich jedoch der Besitzdiener zum wirklichen Besitzer gemacht, indem er z. B. die Sache im eigenen Namen veräußert, so greift § 932 BGB. Platz [28]).

Im zweiten Fall handelt der Veräußernde im Namen des wahren Eigentümers, aber ohne Vertretungsmacht zu besitzen. Dann ist die Übereignung der Sache trotz des guten Glaubens des Erwerbers, der also die Vertretungsmacht als vorhanden gutgläubig annimmt, und trotz des Besitzes auf seiten des Veräußerers ungültig. Hieraus ersieht man, daß der Erwerber durch seinen guten Glauben, der sich nur auf die Vertretungsmacht bezieht, nicht geschützt wird. Es besteht kein öffentliches Vertrauen für den Umfang der Vollmacht. Durch die Redlichkeit des Erwerbers wird nur der Mangel des Eigentums des Veräußerers gedeckt [29]). Ein Irrtum des Erwerbers in Ansehung sonstiger rechtsgeschäftlicher Erfordernisse, wie Vertretungsmacht, Geschäftsfähigkeit u. dergl., verdient nicht eine ähnliche Begünstigung; es wäre unbillig, wenn man die schädlichen Folgen eines solchen Irrtums von dem Irrenden auf einen Dritten, den Eigentümer der Sache, abwälzen wollte (M. III S. 344; vgl. Seuff.

---

28) Staudinger § 932 Anm. I, 4c.
29) Staudinger § 932 Anm. II, 1d.

Archiv Bd. 37 Nr. 195). War z. B. der Veräußerer geisteskrank, so erlangt der Erwerber kein Eigentum, auch wenn er hinsichtlich der Geisteskrankheit jenes gutgläubig war. Wendt[30]) meint freilich, die Vorschriften des § 366 HGB., nach denen der Erwerber den Veräußerer redlicherweise für verfügungsberechtigt gehalten hat, seien auch auf das bürgerliche Recht anzuwenden. Dieser Meinung ist jedoch nicht beizutreten, da § 366 HGB. nur eine handelsrechtliche Sonderbestimmung enthält[31]).

§ 932 BGB. bestimmt nun, daß der Erwerber auch dann Eigentümer wird, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, „es sei denn, daß er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigentum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist". Wann muß demnach der gute Glaube vorhanden sein? Maßgebend ist hierfür, ob eine Besitzübergabe oder ein Ersatzmittel stattgefunden hat, oder der Zeitpunkt, in dem das letzte Erfordernis des Erwerbes erfüllt worden ist.

Im Falle des § 932 Satz 1 BGB. in Verbindung mit § 929 Satz 1 BGB. — also bei Übergabe und Einigung — muß der gute Glaube bei vorausgehender Einigung zur Zeit der Übergabe vorhanden sein. Geht jedoch die Übergabe der Einigung voraus, so muß die bona fides zur Zeit der Einigung vorhanden sein[32]). Letzteres

---

30) Wendt, Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 89 S. 61 ff.

31) Staudinger § 932 Anm. II, 1d α und die Literatur daselbst.

32) Wenn die P. II S. 3707 (Bd. 3 S. 210) sagen, daß bei Veräußerung mittels körperlicher Übergabe der Zeitpunkt der Übergabe maßgebend sei, so ist das ungenau. Denn dies bezieht sich z. B. nicht auf Bedingung und Zeitbestimmung. S. Fischer-Henle § 932 Anm. 4; Planck § 932 Anm. 1a. Ferner Staudinger § 932 Anm. II, 2a.

gilt auch für den Fall des § 932 Satz 2 BGB. (s. unten). Hervorzuheben ist noch der Zeitpunkt des guten Glaubens, wenn die Übereignung auf Grund eines obligatorischen Vertrages, z. B. eines Kaufes geschieht. Hier ist für die Redlichkeit nicht der Augenblick des Vertragsabschlusses maßgebend, sondern der des sachenrechtlichen Vorgangs. In diesem Moment erst braucht der Erwerber gutgläubig zu sein [33]).

Wann der gute Glaube in den Fällen der §§ 933 ff. BGB. vorliegen muß, wird bei der Besprechung der betreffenden Paragraphen hervorgehoben werden.

Gesetzt den Fall, der Erwerber wäre vor dem maßgebenden Zeitpunkt bösgläubig, so bleibt das außer Belang, wenn er nur in dem betreffenden Augenblick gutgläubig ist. Allerdings wird man dann wohl infolge seiner früheren auf seine gegenwärtige Schlechtgläubigkeit schließen können und dürfen [34]).

Bei späterem Wegfall der bona fides gilt, wie schon oben dargetan, der Satz: Mala fides superveniens non nocet. Verliert der Erwerber nachträglich seinen schlechten Glauben, so nützt ihm das nichts; er wird nicht etwa dadurch noch zum Eigentümer [35]).

Daß bei einer Bedingung oder Zeitbestimmung der Eintritt der Bedingung oder der des Termins für den guten Glauben entscheidend ist, bedarf wohl kaum der Erwähnung. Denn das bedingt übertragene Eigentum geht nicht schon mit dem Abschluß des Rechtsgeschäftes über, sondern erst mit dem Eintritt der Bedingung. Desgleichen geht das Eigentum erst mit dem Eintritt des bestimmten Termins auf den Erwerber über (§§ 158 Abs. 1; 163 BGB.).

---

33) Cosack § 189 IV, 1c.
34) Staub § 366 Anm. 28.
35) S. Anmerkung S. 33.

Zur Betrachtung des § 932 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist wieder auf § 929 Satz 2 BGB. zurückzugreifen: „Ist der Erwerber im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über den Übergang des Eigentums." § 932 Abs. 1 Satz 2 BGB. lautet: „In dem Falle des § 929 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte."

Es handelt sich hier um eine traditio brevi manu[36]), bei welcher der Erwerber, der die Sache vom Nichteigentümer als Eigentum erwerben will, bereits im mittelbaren oder unmittelbaren Besitze derselben ist[37]). Dann genügt die bloße Willenseinigung der Parteien über den Eigentumsübergang; das Erfordernis der Übergabe fällt weg. Vorausgesetzt ist jedoch, daß der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte (z. B. als Mieter, Pächter, Entleiher), demgegenüber ihm seine bloße Redlichkeit nichts nützt. Denn nur in jenem Falle kann für den Erwerber, der seinerzeit den Besitz von demselben Veräußerer erlangt hatte, ein volles Vertrauen auf das Eigentum seines Veräußerers begründet werden (P. III S. 208).

Z. B.: A. gibt dem B. einen Hund zur Dressur. Der Hund entläuft dem B. und wird von C. aufgefangen. C. kauft ihn von B. ab, nachdem er ermittelt hat, daß er diesem entlaufen ist. Trotz seines guten Glaubens erwirbt C. hier kein Eigentum[38]). Oder: Wer von A. als Verwahrer (Mieter usw.) eine Sache erhalten hat,

---

36) Nach Analogie der traditio brevi manu des gemeinen Rechts.

37) Staudinger § 929 Anm. III, 2a; Planck § 929 Anm. 2a; Fischer-Henle § 932 Anm. 7. Endemann (Bd. 2 § 80 Anm. 20 S. 521) will nur unmittelbaren Besitz genügen lassen.

38) Goldmann-Lilienthal § 17 Anm. 8.

aber von B., den er für den Eigentümer hält, gutgläubig erwirbt, erhält trotzdem kein Eigentum, selbst dann nicht, wenn weder A. noch B., sondern C. Eigentümer ist [39]).

Anders dagegen die Vorschrift in § 929 Satz 2 BGB. Sie verlangt nicht, daß der Erwerber den Besitz vom Veräußerer erlangt hat, er kann auch die betreffende Sache gefunden haben. Hier handelt es sich aber um Erwerb vom Eigentümer, dort um Erwerb vom Nichteigentümer.

Nach den Bestimmungen des § 932 Satz 1 BGB. wird der Erwerber Eigentümer, wenn er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigentum erwerben würde, in gutem Glauben ist. Dieser Zeitpunkt ist hier, wie schon oben betont wurde, derjenige, in dem die Willenseinigung zustande kommt, denn die Besitzübergabe ist bereits vorausgegangen. In diesem Augenblick muß der Erwerber gutgläubig sein. Ist der Eigentumserwerb von einer aufschiebenden Bedingung oder von einem Anfangstermin abhängig gemacht, so ist für die bona fides des Erwerbers der Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung bez. des Termins maßgebend.

Mietet z. B. A. vom Nichteigentümer B. ein Pferd und kauft es nachträglich von ihm, so kommt dem A. der Schutz des guten Glaubens zugute, d. h. er erwirbt das Eigentum an dem Pferd, wenn er beim Kaufabschluß gutgläubig ist.

Oder: A. als Nichteigentümer verpfändet dem B. eine Sache und vereinbart später mit ihm, daß er dieselbe für seine Forderung an Zahlungs Statt behalten soll (vgl. § 1229 BGB.). B. erlangt, wenn er in diesem Moment redlich ist, das Eigentum.

---

39) Dernburg, BGB. Bd. 3 § 103 Anm. IIIa (S. 291).

2. § 933.

§ 933 BGB. lautet: „Gehört eine nach § 930 veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber Eigentümer, wenn ihm die Sache von dem Veräußerer übergeben wird, es sei denn, daß er zu dieser Zeit nicht in gutem Glauben ist."

Es handelt sich hier um die Veräußerung seitens eines Nichteigentümers durch constitutum possessorium (§ 930 BGB.), d. h. Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses, kraft dessen der Veräußerer im unmittelbaren [1]) Besitze der Sache bleibt und dieselbe für den Erwerber besitzen soll, der Erwerber aber den mittelbaren Besitz (§ 868 BGB.) erlangt. Durch das Rechtsverhältnis ist dann jener zu dem weiteren Besitze z. B. als Mieter, Entleiher, Verwahrer, Nießbraucher berechtigt oder verpflichtet [2]). Dies ist eine Eigentumserwerbsart ohne Tradition, durch die eine Erleichterung im Verkehr getroffen ist, insofern eine Veräußerung ohne Aufgabe des Besitzes möglich ist. Freilich ist eine solche Eigentumsübertragung für Dritte nicht erkennbar, und es sind auf diese Weise Veräußerungen zum Schein oder zum Nachteil der Gläubiger des Veräußerers nicht ausgeschlossen.

Zu dem vereinbarten Rechtsverhältnis muß selbstverständlich die Willenseinigung beider Parteien über den Übergang des Eigentums hinzutreten.

---

1) Nach der herrschenden Meinung im Anschluß an P. III S. 204 genügt mittelbarer Besitz. Als Beispiel diene folgendes: A. verkauft seine Leihbibliothek an B. und pachtet sie gleichzeitig von ihm. B. erlangt das Eigentum an den im unmittelbaren Besitze des A. befindlichen Büchern, aber auch an den ausgeliehenen. Hinsichtlich letzterer wird er mittelbarer Besitzer zweiten Grades (§ 871 BGB.). A. M.: Endemann Bd. 2 S. 522; Kohler Bd. 18 S. 66.

2) Vgl. RGE. Bd. 49 S. 173 ff.; Bd. 54 S. 397 ff.

Trotz einer gültigen Veräußerung seitens eines Nichteigentümers durch constitutum possessorium wird aber das mangelnde Eigentum desselben durch den guten Glauben des Erwerbers nicht ersetzt. Letzterer wird zunächst nicht Eigentümer, sondern nur mittelbarer Besitzer. Erst wenn ihm nachträglich von dem Veräußerer die Sache übergeben wird, und er sie unmittelbar in Besitz nimmt, erwirbt er bei Redlichkeit das Eigentum [3]). Diese Vorschrift soll den wahren Eigentümer schützen, da sich sein Rechtsverlust hinter einem so wenig ersichtlichen Akte wie das constitutum possessorium versteckt. Eine Unbilligkeit gegen den gutgläubigen Erwerber liegt nicht vor, da in dem Belassen der Sache in den Händen des Veräußerers eine Vertrauenserweisung enthalten ist, deren Gefahr ohne Unbilligkeit den Vertrauenden trifft (M. III S. 345; P. II Bd. 3 S. 209). Sobald das Rechtsverhältnis, kraft dessen der Veräußerer noch besitzt, beendet ist, z. B. die Mietzeit ist abgelaufen, so genügt es, wenn er die Sache herausgibt und der Erwerber den Besitz daran ergreift. Eine Wiederholung der Willenseinigung über den Eigentumsübergang ist nicht mehr erforderlich. Die frühere Einigung wird jetzt nur verwirklicht. Durch die nachfolgende Übergabe ist dann der schon oben in § 932 erwähnte Tatbestand gegeben: Einigung und Übergabe. Damit sind aber auch die Erfordernisse des Eigentumserwerbs gemäß § 929 Satz 1 verb. mit § 932 BGB. erfüllt.

Der gute Glaube des Erwerbers muß zur Zeit der Übergabe noch vorhanden sein [4]). Er wird auch hier vermutet.

---

3) Vgl. RGE. Bd. 19 S. 242; Bd. 27 S. 28; Bd. 28 S. 41; Bd. 33 S. 27.

4) Vgl. P. II S. 3707 (Bd. 3 S. 210).

3. § 934.

Eine weitere Eigentumserwerbsart an beweglichen Sachen enthält die Vorschrift des § 931 BGB. Wenn nämlich ein Dritter im Besitze der Sache ist, so kann der Eigentümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe dieser Sache abtreten. Nach Maßgabe hiervon bestimmt § 934 BGB.: „Gehört eine nach § 931 veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer der Sache ist, mit der Abtretung des Anspruchs, andernfalls dann Eigentümer, wenn er den Besitz der Sache von dem Dritten erlangt, es sei denn, daß er zur Zeit der Abtretung oder des Besitzerwerbes nicht in gutem Glauben ist."

Durch die Abtretung des Herausgabeanspruchs hat das Gesetz gleichfalls eine Erleichterung im Verkehr geschaffen. Auch hier fällt, wie beim constitutum possessorium, das Erfordernis der Übergabe weg. Die Übereignung der zu veräußernden Sache, die sich zur Zeit der Eigentumsübertragung im Besitze des Dritten befindet, geschieht unabhängig von der Zustimmung oder Mitwirkung des Dritten [1]), selbst sein etwaiger Widerspruch hindert den Eigentumsübergang nicht.

Der Besitz des Dritten kann nun ein unmittelbarer oder nur mittelbarer sein. Daß letzteres möglich ist, geht aus § 985 BGB. hervor, wo nur der Ausdruck „Besitzer" gebraucht ist [2]). Der Eigentümer hat demnach auch gegen den mittelbaren Besitzer den Anspruch auf Herausgabe und kann demzufolge auch diesen An-

---

1) Anders E. I § 804 (Anweisung des Eigentümers an den Dritten).

2) Staudinger § 985 Anm. II, 2cα; Planck § 985 Anm. 2b; Fischer-Henle § 985 Anm. 2.

spruch abtreten[3]). Der Erwerber erlangt nun unmittelbar mit der Abtretung des Anspruchs das Eigentum an der Sache, falls der Veräußerer Eigentümer ist (nach § 931 BGB.). Jener bedarf hierzu nicht erst der Herausgabe der Sache. Die Abtretung ist ein dinglicher Vertrag und ersetzt die körperliche Übergabe[4]). Natürlich muß hier ebenfalls wie beim § 930 als zweites Moment des Erwerbs die Willenseinigung über den Eigentumsübergang hinzukommen.

Es ist hier noch zu erörtern, ob der Veräußerer im Verhältnis zum Besitzer der Sache den mittelbaren Besitz hat oder nicht (keinen mittelbaren Besitz).

1. Hat er den mittelbaren Besitz, z. B. als Verleiher, so muß er zwecks Eigentumsübertragung nach § 931 BGB. die beiden ihm für diesen Fall zustehenden Ansprüche abtreten, nämlich den obligatorischen, z. B. aus dem Leihvertrag, und den dinglichen Anspruch (aus dem Eigentum nach § 985 BGB.) auf Herausgabe[5]). Nach Maßgabe von § 870 BGB. geht dann der mittelbare Besitz auf den Erwerber über.

2. Steht dagegen der Veräußerer nicht im Verhältnis des mittelbaren Besitzes, so hat er nur einen dinglichen Anspruch gegen den Dritten auf Herausgabe, und diesen muß er abtreten.

An der Hand des bereits zitierten § 934 BGB. ist zunächst zu behandeln:

a) Der veräußernde Nichteigentümer ist mittelbarer Besitzer der Sache. Mit der Abtretung der beiden Ansprüche erlangt der Erwerber,

---

3) Planck § 931 Anm. 2; Staudinger § 931 Anm. 1 f.

4) Vgl. jedoch RGE. Bd. 52 S. 385 ff.

5) Staudinger § 931 Anm. 3a; Planck § 931 Anm. 3a; Biermann § 931 Anm. 1c; RGE. Bd. 52 S. 394.

wenn er gutgläubig ist, das Eigentum. Denn hier ist das Gesetz von dem Grundgedanken ausgegangen, daß infolge des mittelbaren Besitzes des Nichteigentümers das Vertrauen des Erwerbers auf das Eigentum jenes begründet ist, weil ja ein Rechtsverhältnis im Sinne von § 868 BGB. zwischen dem Veräußerer und dem Dritten besteht. Insbesondere aber verlangt das Bedürfnis des Verkehrs, daß mit der Abtretung des Herausgabeanspruchs der bona fide-Erwerb Eigentum verschafft, damit der Erwerber über die Sache verfügen kann, und damit nicht sein Rechtserwerb vereitelt wird, falls sich nachträglich vor der Besitzerlangung der Veräußerer als Nichteigentümer herausstellt (P. III S. 210). Der Eigentumserwerb erfolgt auch dann, wenn der veräußernde Nichteigentümer infolge constitutum possessorium den mittelbaren Besitz erlangt hatte und daher trotz seines guten Glaubens selbst noch nicht Eigentümer mangels Übergabe der Sache geworden ist (vgl. oben § 933) [6]).

b) Der veräußernde Nichteigentümer ist nicht mittelbarer Besitzer der Sache. Für diesen Fall bestimmt das Gesetz in § 934, 2. Hälfte, daß der Erwerber erst dann Eigentümer wird, wenn er gutgläubig den Besitz von dem Dritten erlangt. Denn hierdurch wird das angebliche Eigentum des Veräußerers durch den Dritten anerkannt, wenn er den ab-

---

6) Die 2. Kommission lehnte es bei der Revisionslesung ausdrücklich ab, für diesen Fall eine Ausnahme zu bestimmen, daß nämlich der Eigentumserwerb auf den Zeitpunkt hinausgeschoben würde, in welchem dem Veräußerer die Sache übergeben würde. — Diese Ausnahme wäre jedoch keine Verkehrserleichterung, denn jedem, der eine Sache durch Vindikationszession erwirbt, würde die Notwendigkeit auferlegt, zu untersuchen, wie der Veräußerer den mittelbaren Besitz und wie der Dritte den Besitz der Sache erlangt hat (vgl. P. VI S. 263 und 264).

getretenen Anspruch befriedigt. In diesem Augenblick ist das Vertrauen des Erwerbers auf das Eigentum des Veräußerers gerechtfertigt. Denn bis dahin fehlt, umgekehrt wie unter a), für den Erwerber jede Grundlage, daß er wirklich das Eigentum erwerben werde, wenn sich der Veräußerer als Eigentümer einer Sache ausgibt, die sich im Besitze eines Dritten befindet, und erklärt, daß er ihm seinen Eigentumsanspruch abtrete, ohne daß der Dritte mit dem Veräußerer in einem Rechtsverhältnisse steht, das ihn zur Herausgabe verpflichtet. Der Erwerber wird mit der Besitzerlangung Eigentümer, gleichgültig, ob er mittelbaren oder unmittelbaren Besitz erhält. Daß die Einräumung eines mittelbaren Besitzes genügt, erhellt daraus, daß der Dritte ja hiermit das Eigentum des Veräußerers anerkennt. Unbeachtlich ist auch, ob er den Besitz freiwillig oder im Wege der Zwangsvollstreckung erhält [7]). Jedoch genügt es nicht, daß er sonstwie die tatsächliche Gewalt über die Sache erlangt [8]).

Was die bona fides des Erwerbers anlangt, so ist der maßgebende Zeitpunkt verschieden entsprechend der verschiedenen Eigentumserlangung (oben unter a) und b)).

Für den Fall a) ist zu bemerken, daß der gute Glaube des Erwerbers zur Zeit der Abtretung des Herausgabeanspruchs vorhanden sein muß (§ 934 BGB.). Dieser Zeitpunkt ist der des Eigentumserwerbs, demnach ist es unbeachtlich, ob der Erwerber nachträglich bösgläubig wird, ihm also, wenn er vom Dritten den unmittelbaren Besitz erlangt, der

---

7) Planck § 934 Anm. 2; Fischer-Henle § 934 Anm. 4 u. 5; P. III S. 204; Gierke Bd. 2 S. 42 Nr. 1.

8) Staudinger § 934 Anm. 1b.

gute Glaube fehlt. Seine Unredlichkeit ist nunmehr einflußlos, da der Erwerb ja vollendet ist [9]).

Bei b) kommt es darauf an, daß der Erwerber zur Zeit des nachträglichen Besitzerwerbes bez. bei Vereinbarung des Rechtsverhältnisses zwischen ihm und dem Dritten, das dem Erwerber den mittelbaren Besitz verschafft, in gutem Glauben ist (§ 934 BGB.). War er früher zur Zeit der Abtretung des Herausgabeanspruchs bösgläubig, so würde dies den Eigentumserwerb nicht hindern [10]). Selbstverständlich muß der Anspruch auf Herausgabe auch tatsächlich bestehen. Wenn ein bloß vermeintlicher Anspruch abgetreten wird, so geht dadurch kein Eigentum über und zwar selbst dann nicht, wenn der Erwerber nicht grobfahrlässig das Bestehen des Anspruchs angenommen hat [11]). Wenn der Erwerber von dem Veräußerer etwa selbst die Sache übergeben erhält, erwirbt er hiermit natürlich auch das Eigentum. Das ist dann ein Fall des § 932 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Bei mehrfacher Abtretung des Herausgabeanspruchs tritt die selbständige Wirkung des Eigentumserwerbes nur durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt ein. Z. B.: B. pfändet bei C. die einzige Milchkuh und nimmt sie in Besitz. C. verkauft darauf die Kuh an D. gemäß § 931 BGB. und dann nochmals ebenfalls nach § 931 BGB. an A., der von der Veräußerung an D. nichts weiß. Die Pfändung ist nach § 811 Ziff. 3 ZPO. unzulässig, und es fehlt ihr die Wirkung nach § 804 ZPO., überdies greift § 936 BGB. zu Gunsten des D. ein. D. ist nach § 931 BGB. Eigentümer geworden. Da nun C. somit das Eigentum verloren hat, so gilt für

---

9) Planck § 934 Anm. 1; Kretzschmar § 934 Anm. 1.
10) P. III S. 210 fg.; Planck § 934 Anm. 2.
11) Biermann § 934 Anm. 1c.

die zweite Übertragung (an A.) § 934 BGB., so daß A., weil C. nicht mehr den mittelbaren Besitz hat (§ 870 BGB.), das Eigentum erst erlangt, wenn ihm B. die Kuh übergibt. Geschieht letzteres, so sind D. und A. gleichzeitig Eigentümer: es konkurrieren § 931 und § 934 BGB. Hier dringt A. mit seinem Eigentumsrechte durch, denn er hat zuerst die unmittelbare Besitzgewalt erlangt [12]).

4. § 935.

Wie bereits oben aus dem aufgestellten und für das BGB. maßgebenden Grundsatz zu ersehen war, kann von einem Nichteigentümer wahres Eigentum erworben werden, wenn der Erwerber gutgläubig ist, und es sich nicht um gestohlene, verloren gegangene oder sonst abhanden gekommene Sachen handelt. Diese Ausnahme [1]) von der Regel enthält § 935 Abs. 1 BGB., dessen erster Satz lautet: „Der Erwerb des Eigentums auf Grund der §§ 932—934 tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer gestolen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war."

Dies bedeutet eine Einschränkung des Schutzes des guten Glaubens, d. h. solche Sachen werden nicht Eigentum des Erwerbers, auch wenn er gutgläubig ist.

Gegen die Übereignung eines Nichtberechtigten als Inhabers einer beweglichen Sache kann sich der Eigentümer dadurch schützen, daß er dieselbe nicht aus der Hand gibt. Wenn er aber einem anderen die Innehabung überläßt, also mit seinem Willen und aus freiem Wollen die Sache fortgibt, dann soll nach

---

12) Endemann § 81 Anm. 20.

1) Eine Ausnahme dieser Ausnahme enthält § 935 Abs. 2 BGB.

dem deutschrechtlichen Grundsatze „Hand muß Hand wahren“ den Eigentümer der Schaden einer unrechtmäßigen Verfügung des Inhabers einem gutgläubigen Erwerber gegenüber treffen. Er ist selbst verantwortlich für den ferneren Verbleib seiner Sache, denn es lag an ihm, sich einen Vertrauenswürdigen auszusuchen.

Anders dagegen, wenn dem Eigentümer bez. seinem Vertreter die Inhabung der Sache ohne seinen Willen entzogen ist. Hier soll er nicht schutzlos sein, weil ihm kein Einfluß auf den Verbleib der Sache zusteht. Sie ist aus seinem Besitz ohne seinen freien Entschluß, ohne oder gar gegen seinen Willen gekommen. Nach anderer Ansicht [2]) ist der allerdings naheliegende Gedanke des Schutzes für den wider seinen Willen geschädigten Eigentümer nicht ausschlaggebend gewesen für diese Ausnahme. Die Rechtsanschauung statuiert hier vielmehr für derartige Sachen ein „objektives Merkmal der Unredlichkeit des Besitzes“, „eine Präsumtion der mala fides“. (Bei Geld, Inhaberpapieren und öffentlich versteigerten Sachen demnach „eine Präsumtion der Redlichkeit“).

Jedenfalls ist es bei beweglichen Sachen sehr leicht, die Inhabung zu verlieren. Deshalb ist das neue Recht nicht geneigt, „dem Eigentümer die Verfolgung der ihm abhanden gekommenen Sache zugunsten des gutgläubigen Erwerbers gänzlich abzuschneiden“. Man hielt es darum bei der Beratung des BGB. für gerechtfertigt, den gutgläubigen Erwerb bei abhanden gekommenen Sachen auszuschließen [3]).

Der freilich sich hieraus ergebende Widerspruch der beiderseitigen Interessen des Erwerbers und des Eigentümers sollte nach E. I § 939 durch einen Lö-

---

2) Franken S. 32 fg.
3) S. M. III S. 348.

sungsanspruch, d. h. einen Anspruch des Erwerbers bei Herausgabe der Sache an den vindizierenden Eigentümer auf Ersatz dessen, was er für den Erwerb derselben dem Veräußerer gezahlt hat, ausgeglichen werden (s. unten).

Im Gegensatz zu den §§ 932—934 BGB., wo der Eigentümer einen Rechtsverlust zugunsten des redlichen Erwerbers erleidet, weil er die Sache freiwillig aus der Hand gibt, schützt ihn § 935 Abs. 1 BGB. gegen einen unfreiwilligen Verlust seines Eigentums.

Dieser Vorschrift liegt Art. 306 Abs. 4 HGB. ä. F. zu Grunde, der allerdings nur gestohlene und verlorene Sachen erwähnt. Um aber alle möglichen Fälle eines unfreiwilligen Besitzverlustes zu umfassen — man denke z. B. an das Entlaufen eines Tieres —, hat das BGB. neben den gestohlenen und verlorenen noch „sonst abhanden gekommene“ Sachen mit einbezogen [4]).

Unfreiwilliger Besitzverlust bedeutet einen nicht freiwillig aufgegebenen Besitz, d. h. der Eigentümer hat den Besitz seiner Sache wider seinen Willen und ohne sein Zutun verloren.

Es ist demnach Gewicht auf die Willensseite zu legen [5]).

Zunächst sind die einzelnen Ausdrücke „gestohlen“, „verloren gegangen“ und „sonst abhanden gekommen“ zu erläutern.

1. Unter „gestohlen“ ist hier nicht das furtum des römischen Rechts zu verstehen, das jede vorsätzliche unberechtigte gewinnsüchtige Bemächtigung einer be-

---

4) Vgl. E. I § 879 Satz 2; M. III S. 348.

5) Staudinger § 935 Anm. I, 1a; vgl. RGE. Bd. 1 S. 257, auch S. 418; Seufferts Archiv Bd. 36 Nr. 61.

weglichen Sache mit Aneignungs- bez. Gebrauchswillen umfaßt, sondern nach dem engeren Sinne des Reichsstrafgesetzbuchs (§ 242) [6]). Während z. B. im furtum des römischen Rechts zugleich auch die Unterschlagung des geltenden Strafrechts enthalten war, kann man nicht von allen unterschlagenen Sachen sagen, daß auf sie § 935 BGB. Anwendung finde. Es ist hier zu unterscheiden, ob die unterschlagene Sache gegen den Willen und ohne das Zutun des Eigentümers aus seinem Besitz gekommen ist — z. B. bei der Fundunterschlagung (sog. Funddiebstahl) [7]) —, in solchem Falle greift § 935 BGB. Platz oder ob der Gewährsmann des Eigentümers, dem dieser den Besitz der Sache freiwillig überlassen hat, unterschlägt; dann erwirbt der gutgläubige Dritte von dem veräußernden Gewährsmann das Eigentum („Hand wahre Hand"). Der ursprüngliche Eigentümer darf deshalb die Sache von dem redlichen Erwerber nicht vindizieren, kann sich aber an seinen Gewährsmann halten [8]). Dies gilt folglich für alle unmittelbaren Besitzer (§ 868 BGB.), wenn sie die ihnen anvertrauten Sachen unterschlagen [9]). Z. B. wenn jemand einem Handwerker seine Sache zur Reparatur übergibt und dergl. mehr.

Ob der Diebstahl an sich strafbar oder straflos ist, wie nach § 247 Abs. 2 StGB. der Diebstahl unter Ehegatten, ist hinsichtlich der Anwendung der Vorschrift von § 935 BGB. gleichgültig. Veräußert demnach ein Ehegatte eine dem anderen Ehegatten ge-

---

6) Seufferts Archiv Bd. 35 Nr. 5.

7) § 965 BGB: „Wer eine verlorene Sache findet"... Als verloren gilt eine Sache, aus deren Besitz jemand gegen seinen Willen und ohne eine hierauf gerichtete Tätigkeit eines anderen, also durch Zufall, gekommen ist (Staudinger § 965 Anm. I, 1).

8) Staudinger § 935 Anm. I, 2aα; Endemann § 81, 4a.

9) Vgl. RGE. Bd. 54 S. 68.

stohlene Sache an einen Dritten, so erwirbt letzterer nach § 935 Abs. 1 BGB. kein Eigentum [10]).

Gelten nun auch Bestandteile oder Früchte einer gestohlenen Sache als gestohlen? Bei Bestandteilen trifft dies zu. Denn sie treten an die Stelle der durch ihre Trennung geminderten oder zerstörten Sache. § 935 Abs. 1 BGB. findet also Anwendung, d. h. Eigentumserwerb trotz guten Glaubens ist ausgeschlossen. Früchte dagegen, die erst nach dem Diebstahl der Sache von dieser getrennt worden sind, gelten nicht als gestohlen. Denn da eine Sache zur Fruchtgewinnung bestimmt ist, wird jene durch die Trennung nicht gemindert. Wenn also die gestohlene Kuh beim Dieb ein Kalb wirft, so stand dieses dem Eigentümer der Kuh als Einzelsache noch nicht zu, und deshalb ist ihm der Besitz daran nicht verloren gegangen. Sonach kann hier im Sinne des § 957 BGB. bei gutem Glauben Eigentum erworben werden [11]).

2. Als verloren gilt eine Sache, aus deren Besitz jemand durch Zufall, d. h. also gegen seinen Willen und ohne eine hierauf gerichtete Tätigkeit eines anderen gekommen ist [12]). Es muß demnach ein Besitzverlust, ein Verlust der tatsächlichen Gewalt gemäß § 856 BGB. vorliegen.

3. Unter „abhandenkommen" ist derjenige Besitzverlust zu verstehen, der nicht auf der eigenen Entschließung des Besitzers beruht [13]). Es muß also auch hier wiederum die nicht freiwillige Besitzaufgabe beachtet werden. Frei-

---

10) Staudinger § 935 Anm. I, 2a γ; Biermann § 935; s. auch das Beispiel bei Endemann § 81 Anm. 28.

11) Vgl. hierzu Staudinger § 935 Anm. I, 1c; § 957 Anm. 2; Endemann § 81 Anm. 28 am Ende.

12) S. oben.

13) Dernburg, BGB. Bd. 3 § 103 Anm. II, 2 (S. 289).

lich ist dabei eine große Streitfrage entstanden, ob die Willensseite im rechtlichen Sinne oder nur rein tatsächlich aufzufassen sei [14]). Das Ausschlaggebende ist, ob der Eigentümer den Besitz hat aufgeben wollen, oder ob er ihn ohne seinen Willen und ohne sein Zutun verloren hat [15]).

Ein Geschäftsunfähiger (§ 104 BGB.) kann demnach, da er ja nicht willensfähig ist, auch den Besitz nicht freiwillig aufgeben. Tut er es doch, so geschieht es ohne seine eigene Entschließung, und die Sache gilt als abhanden gekommen. Eigentumserwerb daran ist folglich ausgeschlossen.

Desgleichen liegt ein unfreiwilliger Besitzverlust und sonach ein „Abhandenkommen" vor, wenn jemand den Besitz einer Sache durch Naturgewalt, z. B. durch Wegschwemmen u. dergl., eingebüßt hat oder durch Unachtsamkeit, Verlegen, Vergessen, Fallenlassen, auch durch Pfändung ohne Pfandrecht. Gleichfalls bei unerlaubter Selbsthilfe liegt ein Abhandenkommen vor. Z. B.: Der Pfandgläubiger, dem die Pfandsache nicht übertragen wird, nimmt diese dem Eigentümer weg. Oder der Eigentümer nimmt dem Pfandgläubiger die Pfandsache weg [16]).

Auch die bei einem Brand aus dem Fenster geworfene Sache ist als abhanden gekommen anzusehen; die Besitzaufgabe war eine unfreiwillige [17]).

Ferner sind unter die abhanden gekommenen Sachen alle diejenigen zu rechnen, deren Wegnahme wegen

---

14) Vgl. hierüber Staudinger § 935 Anm. I, 2b und die daselbst angeführte Literatur.

15) RGE. Bd. 1 S. 257.

16) Staub § 366 Anm. 46; M. III S. 348; RGE. Bd. 10 S. 257 ff.; s. auch weiter unten.

17) Dernburg a. a. O. Bd. 3 S. 289 Anm. II, 2; Türke, Niedenführ u. Winter § 935 Anm. 3.

ihrer Straflosigkeit nicht als Diebstahl zu bezeichnen ist. Man denke an die Wegnahme seitens eines Unzurechnungsfähigen oder an Wegnahme infolge Verwechslung [18]). Oder: Durch Versehen des Transporteurs wird die Ware bei einem anderen als dem Adressaten abgeliefert [19]).

Bei der Möglichkeit des Besitzverlustes, der auf einer, wenn auch fehlerhaften Entschließung des Eigentümers beruht, hat man zwischen einer nichtigen und anfechtbaren Entschließung zu unterscheiden.

a) Die Entschließung ist nichtig. Es überträgt z. B. ein Geisteskranker seine Uhr, so ist seine Willenserklärung nichtig (§ 105 BGB.), es ist ein Verlust ohne Willen, und die Uhr ist ihm als abhanden gekommen anzusehen [20]). Auch bei absolutem physischen (Raub) oder psychischem Zwang (Hypnose) tritt der Verlust des Besitzes ohne den Willen des Besitzers ein.

b) Die Entschließung ist nur anfechtbar (§ 142 BGB.). Ein Anfechtungsgrund ist nun bei wesentlichem Irrtum (§ 119 BGB.), Täuschung und Drohung (§ 123 BGB.) gegeben. Trotz der Anfechtbarkeit ist aber das Rechtsgeschäft zu stande gekommen; der Besitz ist aufgegeben worden und zwar auf Grund eines Willens, der freilich fehlerhaft ist. Die Hingabe der Sache geschieht freiwillig, und der dem Willen anhaftende Mangel beseitigt nicht den Willen als solchen, sondern macht das mit der Besitzübertragung verbundene Rechtsgeschäft anfechtbar [21]). Des-

---

18) Staudinger § 935 Anm. I, 2 b β; Staub § 366 Anm. 46; s. RGE. Bd. 1 S. 418; s. auch unten.

19) Endemann § 81 Anm. 30.

20) Dernburg a. a. O. Bd. 3 § 103 Anm. II, 2 (S. 289); M. III S. 348.

21) Gierke 2, § 245 Anm. 80; vgl. OLG. Bd. 10 S. 137.

halb kann man in solchen Fällen nicht von abhanden gekommenen Sachen reden.

Dies gilt auch, wie schon erwähnt, von einer erzwungenen Willenserklärung. Dernburg[22]) freilich meint, „weil Zwang und Erpressung billig dem Diebstahl gleichstehen müssten", so könnten derartig übertragene Sachen nur als abhanden gekommen angesehen werden; die Entschließung des Besitzers sei rechtlich unbeachtlich. Dieser Ansicht widerspricht das Gesetz selbst, das eine erzwungene Willenserklärung nur als anfechtbar, nicht als nichtig erklärt[23]). Bei einer anfechtbaren Übertragung also ist eine freiwillige Besitzaufgabe anzunehmen, wie dies ja auch aus dem Begriff der Anfechtbarkeit folgt. Denn hier wird vom Gesetz selbst ein Übergabewille als vorhanden angenommen.

Desgleichen wird eine verwechselte Sache, soweit die Verwechslung unter § 119 BGB. fällt, nicht zu den abhanden gekommenen Sachen zu zählen sein[24]).

Ein bloßer Irrtum über die Natur des Übertragungsgeschäftes kommt hier nicht in Betracht. Wenn also z. B. A. eine Sache verleiht, obwohl er sie vermieten wollte, so hatte er gleichwohl die Absicht, den Besitz zu übertragen, und hat diesen demnach freiwillig aufgegeben. Ebenso schließt Irrtum im Motiv nicht die Freiwilligkeit der Besitzübertragung aus.

Ferner beruht eine nur zum Schein erfolgte Besitzaufgabe auf einem Willen (§ 117 BGB.); die veräußerte Sache ist mithin nicht abhanden gekommen.

Ebenso gilt die Sache als nicht abhanden gekommen, deren Übertragung nichtig ist, außer wenn sie

---

22) Dernburg Bd. 3 § 103 Anm. II, 2.

23) Biermann § 935 Anm. 2; Staub § 366 Anm. 47; M. III S. 348; Fuld Bd. 89 S. 404; Fischer-Henle § 935 Anm. 1.

24) Staudinger § 935 Anm. I, 2 b, β Abs. 5.

wegen absoluter Willensunfähigkeit des Veräußerers nichtig ist (weil hier, wie oben unter a) gezeigt, kein Wille vorhanden ist). Der Eigentümer hat z. B. infolge Wuchers (§ 138 BGB.) eine Sache übertragen, es geschah mit seinem Willen, und sie ist ihm deshalb nicht abhanden gekommen [25]).

Überträgt ein Minderjähriger, der zu einer Willenserklärung der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf, den Besitz ohne diese (§§ 106, 107 BGB.), so ist das eine freiwillige Besitzaufgabe. Denn hier „erscheint der willentliche Verlust der Inhabung wegen der obwaltenden rechtsgeschäftlichen Mängel nicht als Verlust ohne Willen“ [26]).

Gestohlene, verloren gegangene oder sonst abhanden gekommene Sachen werden nicht Eigentum des Erwerbers trotz seines guten Glaubens, mögen sie nach § 932, § 933 oder § 934 BGB. veräußert sein. Daher ist gegen ihn die Eigentumsklage aus § 985 BGB. oder die Besitzverfolgungsklage aus § 1007 BGB. zulässig. Ob etwa der Veräußerer selbst die Sache dem Eigentümer gestohlen hat oder ein Vormann, ist belanglos. Kein nachfolgender, selbst gutgläubiger Rechtserwerber genießt den Schutz des guten Glaubens, da der Makel des Abhandenkommens der Sache anhaftet. „Die abhanden gekommene Sache ist zugunsten ihres Eigentümers gleichsam mit einem Bann belegt und bleibt unter dem Bann auch in der Hand aller späteren Besitzer.“ [27]) Es ist also nicht nur bei der ersten Veräußerung durch den

---

25) Staudinger § 935 Anm. I, 2 b, β; vgl. RGE. Bd. 57 S. 95 ff.; Goldmann-Lilienthal § 17 Anm. 13.

26) M. III S. 348; Staudinger § 935 Anm. I, 2 b, β; Fuld Bd. 89 S. 406; Endemann § 81, 4 a; A. M.: Planck § 935 Anm. 2 Abs. 2; Biermann § 935 Anm. 2.

27) Cosack Bd. 2 § 198 IV, 2 a (S. 122).

Dieb, Finder, Hehler usw. ein Eigentumserwerb ausgeschlossen, sondern auch bei einer Veräußerung durch zweite, dritte usw. Hand[28]).

Bei der Frage, ob dem Eigentümer eine Sache abhanden kommt, wenn sie seinem Stellvertreter im Besitz gestohlen (usw.) wird, ist zu unterscheiden, ob der Stellvertreter unmittelbarer Besitzer oder nur Besitzdiener ist.

1. Der Stellvertreter als unmittelbarer Besitzer (§ 868 BGB.) kann den Besitz freiwillig oder unfreiwillig verlieren.

a) Gibt er den Besitz freiwillig auf — er unterschlägt z. B. die Sache, wirft sie weg u. dergl. —, so bedeutet das für den mittelbaren Besitzer (Eigentümer) keinen unfreiwilligen Besitzverlust, die Sache gilt ihm nicht als abhanden gekommen. Hat er doch den unmittelbaren Besitz auf jenen übertragen, freiwillig aufgegeben (als Verpfänder, Vermieter). („Hand wahre Hand.") Ein solcher Besitzverlust fällt somit nicht unter § 935 BGB., es greifen hier vielmehr die Vorschriften der §§ 932—934 BGB. Platz[29]).

b) Hat dagegen der unmittelbare Besitzer den Besitz der Sache unfreiwillig eingebüßt, ist sie ihm also abhanden gekommen, so bestimmt das Gesetz für diesen Fall in § 935 Abs. 1 Satz 2: „Das Gleiche gilt, falls der Eigentümer nur mittelbarer Besitzer war, dann, wenn die Sache dem Besitzer abhanden gekommen war."

Was also oben zu Satz 1 des § 935 BGB. ausgeführt ist, gilt auch hier in Ansehung des unmittelbaren Besitzers. D. h.: Es ist rechtlich gleich, ob dem Eigen-

---

28) Eigentumserwerb durch Ersitzung ist möglich (§ 937 BGB.).

29) Staudinger § 935 Anm. 2 b, γ.

tümer selbst oder dem unmittelbaren Besitzer die Sache gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist. Obwohl auch hier der Eigentümer den Besitz der Sache freiwillig aufgegeben hat, indem er denselben dem unmittelbaren Besitzer anvertraute, versagt trotzdem der Schutz des guten Glaubens [30]).

Dasselbe gilt, wenn es sich um einen mittelbaren Besitzer zweiten Grades (§ 871 BGB.) handelt, bei dem unfreiwilliger Besitzverlust eingetreten ist. Der Eigentümer A. vermietet z. B. eine Sache an B.; B. vermietet sie weiter an C.; dem C. wird sie gestohlen. A. kann die Sache vom redlichen Dritterwerber vindizieren [31]).

Daß dem unmittelbaren Besitzer (z. B. als Pfandgläubiger, als Nießbraucher) von dem Eigentümer selbst die Sache entzogen werden kann, und sie auch in diesem Falle im Sinne des § 935 BGB. als abhanden gekommen gilt, ist bereits oben dargetan worden. Veräußert der Eigentümer nun eine solche Sache weiter, so geht sie folglich nicht in das Eigentum des gutgläubigen Erwerbers über.

Das Gleiche findet Anwendung auf einen Besitzverlust des Vormunds und Pflegers, die, soweit sie Sachen des Mündelgutes persönlich zur Verwahrung und Verwaltung übernommen haben, als unmittelbare Besitzer gelten. Ebenso beim Konkurs- und Zwangsverwalter [32]).

2. Anders zu beurteilen ist der Besitzverlust des Stellvertreters im Besitz, wenn dieser nur Besitzdiener ist (§ 855 BGB.).

---

30) Vgl. RGE. Bd. 54 S. 68 fg.
31) Staudinger § 935 Anm. I, 3 a.
32) S. Staudinger § 854 Anm. IV, 3.

Besitzdiener oder „unselbständiger Inhaber“ (auch „Besitzhalter“) ist z. B. der Kutscher hinsichtlich des Geschirrs, Hausgesinde, der Geselle, Handlungsgehilfe, Tagelöhner, Lohndiener, Aufwärterin, der Reisende in Ansehung der Muster und Musterkoffer u. a. mehr. Auch der Dienstbote ist regelmäßig Besitzdiener hinsichtlich der in seinem Gewahrsam allein befindlichen Sachen.

Ein Besitzdiener steht im Gegensatz zum unmittelbaren Besitzer. Während dieser die tatsächliche Gewalt selbständig, d. h. im eigenen Namen und aus eigenem Rechte ausübt, übt sie der Besitzdiener in fremdem Namen und aus fremdem Rechte aus.

Entzieht der Besitzdiener durch Veräußerung oder in sonstiger Weise dem Besitzherrn den Besitz, so geschieht das o h n e den Willen des Eigentümers. Demnach ist ihm die betreffende Sache abhanden gekommen. Ein Eigentumserwerb daran ist gemäß § 935 Abs. 1 BGB. nicht möglich. Daher kann der Besitzherr beispielsweise die von dem Diener veräußerten silbernen Löffel von jedem Dritten herausverlangen.

Dem Besitzdiener des Eigentümers steht der B e s i t z d i e n e r des u n m i t t e l b a r e n B e s i t z e r s gleich. Auf diesen Fall findet Vorstehendes entsprechende Anwendung [33]).

Was oben unter 1. a) und b) dargetan ist, gilt auch in Ansehung des Ehemanns, der regelmäßig unmittelbarer Besitzer der Sachen ist, die seiner Ehefrau gehören (vgl. § 1373 BGB.). Ist dagegen die Frau selbst unmittelbare Besitzerin — sie hat z. B. Sachen mit Zustimmung ihres Mannes in ihrem eigenen Gewahr-

33) S. Staudinger § 935 Anm. I, 2 b, γ und I, 3 b. S. aber Cosack Bd. 2 § 198 IV, 2 b: Wenn der Besitzdiener wirklicher Besitzvertreter ist, soll eine Ausnahme stattfinden.

sam —, so gilt eine von dem Ehemann weggenommene und veräußerte Sache als der Frau abhanden gekommen. Der redliche Dritte erwirbt daher kein Eigentum, so daß die Frau auf Herausgabe klagen kann [34]).

Ein gutgläubiger Eigentumserwerb an einer nach den §§ 932—934 BGB. von einem vermeintlichen Erben veräußerten Nachlaßsache ist ausgeschlossen. Denn mit dem Erbfall wird der Erbe ohne Besitzergreifung gemäß § 857 BGB. Besitzer der Nachlaßsache, und sie ist für ihn durch Veräußerung jenes abhanden gekommen, weil ihm der Besitz wider seinen Willen entzogen ist (vgl. §§ 2366, 2367 BGB.). § 935 Abs. 1 BGB. greift demnach Platz [35]).

Gelangt eine abhanden gekommene Sache wieder in den Besitz des Eigentümers bez. des vermittelnden Besitzers zurück, so ist sie von diesem Augenblick an nicht mehr als abhanden gekommen anzusehen [36]).

Die Wirkung einer gestohlenen, verloren gegangenen oder sonst abhanden gekommenen Sache ist die, daß der Erwerb des Eigentums auf Grund der §§ 932—934 BGB. daran ausgeschlossen ist (§ 935 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Er tritt auch nicht ein, wenn die betreffende Sache noch so oft veräußert wird, selbst bei jedesmaligem guten Glauben [37]). Sie verliert diesen Fehler nie. Daher kann auch der Eigentümer die gestohlene (usw.) Sache von jedem Erwerber vindizieren. Trotzdem hat aber der Erwerber bei der Herausgabe keinen Anspruch gegen ihn auf Ersatz dessen, was er für den Erwerb der Sache dem Ver-

---

34) Staudinger § 935 Anm. I, 2 b, γ.

35) Staudinger § 935 Anm. I, 2 b, ε; Planck § 935 Anm. 2; vgl. P. V S. 724.

36) Biermann § 935 Anm. 2.

37) S. oben.

äußerer bezahlt hat bez. noch zu zahlen hat, selbst dann nicht, wenn er redlich ist (sog. Lösungsanspruch[38]). Auch der Anspruch aus § 994 BGB. steht ihm nicht zu, nämlich auf Ersatz für die auf die Sache gemachten notwendigen Verwendungen, weil zu diesen nicht der Aufwand gehört, den jemand für den Erwerb der Sache leistet (Kaufpreis z. B.).[39]) Hat dagegen der gutgläubige Erwerber eine gestohlene Sache weiterveräußert, bevor der Eigentümer gegen ihn auf Herausgabe geklagt hat, so kann ihn der Eigentümer auch nicht wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB.) belangen, falls der dem Dieb gezahlte Kaufpreis üblich und angemessen ist[40]). Auch auf Vergütung infolge Unterganges seines Eigentums nach § 951 BGB. kann ihn der Eigentümer nicht in Anspruch nehmen.

Die im ersten Absatz des § 935 BGB. enthaltene Einschränkung des Schutzes des gutgläubigen Erwerbers bei gestohlenen, verloren gegangenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen beseitigt teilweise § 935 Abs. 2 BGB. Denn dieser lautet: „Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Geld oder Inhaberpapiere sowie auf Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden."

Mit anderen Worten: Der redliche Erwerber erlangt von einem Nichteigentümer an Geld, Inhaber-

---

38) Der Lösungsanspruch des ALR. ist somit beseitigt (s. oben). Jedoch gibt es eine Ausnahme nach Landesrecht (vgl. Art. 94 Abs. 2 EGBGB.), wonach öffentlichen Pfandleihanstalten das Recht zusteht, die ihnen verpfändeten Sachen dem Berechtigten nur gegen Bezahlung des auf die Sache gewährten Darlehns herauszugeben.

39) Staudinger § 994 Anm. B, 3a; A. A.: Baring (Sächs. Archiv Bd. 14 S. 459 ff.; Bd. 15 S. 532).

40) Vgl. OLG. Bd. 12 S. 125.

papieren und öffentlich versteigerten Sachen Eigentum, selbst wenn sie dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen sind.

Diese Ausnahme hat ihren Grund darin, daß einmal im Interesse des Verkehrs bei solchen Sachen unbedingter Schutz des redlichen Erwerbers erforderlich ist und dann bei der Versteigerung eine besondere Erwerbsart vorliegt. Namentlich würde bei letzterer das Vertrauen auf die unter öffentlicher Autorität vorgenommenen Veräußerungen beeinträchtigt und der materielle Erfolg der Versteigerungen gefährdet werden (M. III S. 349).

1. Geld im Rechtssinne ist, was bei Zahlung von Geldschulden angenommen werden muß. Hierunter ist zunächst das kursierende Metallgeld zu verstehen, inländisches wie ausländisches [41]). Ein Geldstück als solches gilt in diesem Sinne nicht als Geld. Die Geldstücke dürfen auch nicht ungültig und nicht außer Kurs gesetzt sein.

Auch Papiergeld gehört zu dem Begriff Geld, so z. B. die Reichskassenscheine. Banknoten dagegen gehören zu den Inhaberpapieren [42]). Kein Geld sind Zinsscheine, Wechsel und Briefmarken.

Der gutgläubige Erwerber gestohlenen Geldes genießt den Schutz des § 935 Abs. 2 BGB., er wird Eigentümer, auch ohne daß er es mit eigenem Gelde zu vermischen brauchte. Eine derartige Vermischung nützt ihm nur, wenn er bösgläubig ist: er wird dann nach §§ 948, 947 BGB. Miteigentümer. Ist dagegen das eigene

41) M. III S. 349.

42) Staudinger § 935 Anm. II 1a; M. III S. 349; Jacobi S. 24. Planck dagegen (§ 935 Anm. 3a) rechnet die Reichskassenscheine zu den Inhaberpapieren; Staub (§ 366 Anm. 49) diese und die Banknoten als Geld.

und fremde Geld noch nicht untrennbar vermischt, so kann es der Eigentümer vindizieren.

2. Ein Inhaberpapier ist ein Papier, in dem der Aussteller dem jeweiligen Inhaber eine Leistung im Sinne des Obligationenrechts verspricht oder in dem ein anderes Recht inbegriffen ist (z. B. Mitgliedschaft in eine Korporation). Es ist ein Wertpapier zugunsten eines Unbenannten und kann lauten zugunsten „des Inhabers", „des Vorzeigers", „des Bringers", oder der Berechtigte ist überhaupt nicht bezeichnet (z. B. beim Theaterbillet, Eisenbahnbillet). Die Inhaberklausel ist also nicht erforderlich; der Inhaber als solcher aber muß forderungsberechtigt sein[43]). Zur Geltendmachung des Rechtes genügt der Besitz, er gibt die Legitimation. Der Schuldner wird durch die Leistung befreit, selbst wenn der Inhaber nicht verfügungsberechtigt ist, muß aber, wenn er letzteres weiß, dieselbe verweigern.

Inhaberpapiere sind insbesondere die Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§ 793 BGB.) und Inhaber-Grundschuldbriefe (§ 1195 BGB.). Zu den ersteren gehören die Banknoten.

Außer diesen Inhaberpapieren im engeren Sinne sind darunter noch diejenigen im weiteren Sinne zu verstehen. Z. B. Inhaberaktien, Kuxe, Coupons, Lose[44]), Briefmarken. Auch Karten, Marken oder dergleichen Urkunden, die auf den Inhaber lauten, sind Inhaberpapiere (sog. kleine Inhaberpapiere oder Inhaberzeichen) (§ 807 BGB.).[45]) Hier ist namentlich an Fahr-

---

43) Seufferts Archiv Bd. 41 Nr. 139; RGE. Bd. 13 S. 153 ff.

44) Der Gewinn eines Loses muß demnach dem gutgläubigen Inhaber ausgezahlt werden, auch wenn er es von einem unredlichen Besitzer erworben hat.

45) Staudinger § 935 Anm. II, 2 c.

karten zu denken, an Theaterbillets, Bier- und Speisemarken und Badebillets.

Keine Inhaberpapiere, und demnach nicht unter § 935 Abs. 2 BGB. fallend, sind dagegen die sog. Legitimationspapiere, Urkunden, in denen der Gläubiger benannt ist, die Leistung aber an jeden Inhaber mit befreiender Wirkung erfolgen kann (§ 808 BGB.). Bei diesen Papieren, auch „inhaberähnliche Namenspapiere" oder „hinkende Inhaberpapiere" genannt, braucht der Schuldner die Legitimation nicht zu prüfen [46]). Zu nennen sind hier vor allem Sparkassenbücher [47]), auch Leihhausscheine, Depot-, Lieferscheine, Lebensversicherungspolicen, auch Garderobemarken, ferner Talons.

Ein Namenspapier, d. h. ein Wertpapier zugunsten eines einzigen benannten Berechtigten, wird durch Blankozession nicht zum Inhaberpapier (vgl. Seufferts Archiv Bd. 37 Nr. 16). Ein außer Kurs gesetztes Inhaberpapier ist kein solches mehr. Denn die Außerkurssetzung bewirkt eine künstliche Trennung des Papieres von dem darin verbrieften Rechte, und dann verliert es auch die Inhaberqualität [48]).

Wenn eine Schuldverschreibung dem Aussteller, bevor er sie in Verkehr gebracht hat, gestohlen wird

---

46) Der Schuldner ist hier berechtigt, dem Präsentanten als solchem zu zahlen, während beim Inhaberpapier der Schuldner verpflichtet ist, dem Inhaber als solchem zu zahlen.

47) Staudinger § 935 Anm. II, 2b; Planck § 935 Anm. 3b; Seufferts Archiv Bd. 42 Nr. 319, 320; Endemann § 196 Anm. 10; Strohal S. 159. A. A.: Dernburg BGB. § 103 Anm. II, 3b.

48) M. III S. 349, V b; Planck § 935 Anm. 3b. — Dies gilt nur bei ausländischen Inhaberpapieren, denn bei einem inländischen ist die Außerkurssetzung unwirksam (Art. 176 EGBGB.). Vgl. hierher Seufferts Archiv Bd. 52 Nr. 186: Der Außerkurssetzungs-Vermerk ist wegradiert und der redliche Erwerber erwirbt Eigentum.

oder dieselbe verloren gegangen ist, so bleibt das ohne Einfluß auf den Schutz des guten Glaubens des Erwerbers, da der Aussteller mit der Ausstellung verpflichtet wird [49]) (§ 794 BGB.).

3. Weiter gehören hierher Sachen, die im Wege der Versteigerung veräußert werden. Die Versteigerung muß aber öffentlich, d. h. unter Zulassung allgemeiner Beteiligung erfolgen und zwar durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder einen zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder einen öffentlich angestellten Versteigerer (§ 383 Abs. 3 BGB.). Mit dem Zuschlag kommt der Vertrag erst zustande (§ 156 BGB.) (vgl. hierher noch §§ 814 ff. ZPO.).

Die bona fides muß, da sich der Eigentumsübergang an die Übergabe, d. h. an die Ablieferung der zugeschlagenen Sache knüpft (§§ 929, 1242 BGB.), in diesem Zeitpunkt vorhanden sein. Der gutgläubige Ersteher wird hiermit Eigentümer und zwar selbst dann, wenn der wahre Eigentümer den Besitz unfreiwillig verloren hat (§§ 932, 935 Abs. 2, 936, 1244 BGB.). Die Unredlichkeit des Erwerbers schließt jedoch auch hier den Eigentumserwerb aus [50]).

Hinsichtlich des guten Glaubens im Falle des § 935 Abs. 2 BGB. gilt das oben zu § 932 Ausgeführte. Es genügt also schon das allgemeine Erfordernis der Redlichkeit des § 932 BGB. Im Gegensatz hierzu fordert Staub [51]) eine zweifache Gutgläubigkeit: Der Erwerber

---

49) Vgl. ROHG. Bd. 17 S. 154.

50) Kretzschmar § 935 Anm. 4c; M. III S. 349.

51) Staub § 366 Anm. 22. A. A.: Staudinger § 935 Anm. IIa; s. RGE. Bd. 37 S. 71. — Über die Redlichkeit eines Kaufmanns, der Bankier- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, bei Erwerb eines gestohlenen Inhaberpapieres vgl. § 367 HGB. (s. auch unten).

muß gutgläubig annehmen, daß es sich nicht um eine abhanden gekommene und um eine redlicherweise in den Verkehr gelangte Sache handelt. Das Gesetz freilich bestimmt das nicht.

Ist einmal in der Person des redlichen Erwerbers an Geld, Inhaberpapieren oder öffentlich versteigerten Sachen Eigentum zur Entstehung gekommen, so verlieren diese die Eigenschaft von gestohlenen (usw.) Sachen; es gilt demnach hier nicht der oben aufgestellte Satz. Folglich erwirbt jeder fernere Erwerber auch bei bösem Glauben ohne weiteres das Eigentum [52]).

Daß im Falle des § 935 Abs. 2 BGB. der redliche Erwerber von einem Besitzdiener (§ 855 BGB.) Eigentum erlangen kann, hat seinen Grund darin, daß die tatsächliche Inhabung der Sache für den Erwerber maßgebend ist [53]).

§ 935 Abs. 2 BGB. findet auf Namensaktien, kaufmännische Orderpapiere und Wechsel keine Anwendung. Hier greifen die §§ 222, 365 HGB. und Art. 74 WO. Platz (jeder gutgläubige Erwerb verschafft hier Eigentum und jeder Mangel des Erwerbsgeschäftes wird geheilt).

5. § 936.

Die Wirkungen des gutgläubigen Erwerbes vom Nichteigentümer sind:

1. der Erwerber wird Eigentümer;
2. die Rechte Dritter, mit denen die veräußerte Sache belastet ist, erlöschen.

Bereits oben ist zu den einzelnen §§ 932 ff. bemerkt worden, wann der Erwerber bei gutem Glauben Eigen-

52) Staudinger § 935 Anm. II c; Staub § 366 Anm. 50.

53) Vgl. Staudinger § 935 Anm. II d; Gruchot, Beiträge 1900 S. 671.

tümer wird. Dieser Eigentumserwerb ist kein originärer: es ist ein dem Tatbestand nach abgeleiteter, wenngleich der Wirkung nach selbständiger Eigentumserwerb. Der Nachdruck liegt aber auf der vertragsmäßigen Ableitung [1]).

Besonders hervorgehoben ist im Gesetz nicht mehr, daß das frühere Eigentum des wirklichen Eigentümers untergeht [2]), weil dieses Erlöschen die notwendige Folge des neuen Eigentumserwerbes ist, und ein Doppeleigentum an sich nicht möglich ist. Das erloschene Eigentum lebt auch nicht wieder auf, wenn der Erwerber die Sache weiter veräußert, und selbst dann nicht, wenn der Rechtsnachfolger weiß, daß der erste Erwerber von einem Nichtberechtigten erworben hatte. Es lebt auch dann nicht wieder auf, wenn die Sache durch Zufall wieder in die Hände des bisherigen Eigentümers gelangt [3]). Der Erwerber kann hier gegen ihn auf Herausgabe der Sache klagen. Eine weitere Folge ist, daß der Erwerber dem Unbefugten die Sache zurückübertragen kann und diesem so gültiges Eigentum verschafft [4]).

Ist das Eigentum einmal wirksam erworben, so bleibt es bestehen, auch wenn die Sache später in ein diese Vorschriften nicht anerkennendes Rechtsgebiet gelangt. Denn es ist das Recht des Ortes maßgebend, wo der Erwerb durch die Übergabe — auch bei nachfolgender Einigung — vollendet wird [5]).

---

1) So Staudinger § 932 Anm. I, 4a; Endemann § 81, 2b; s. insbesondere Wendt Bd. 89 S. 17. A. A.: Planck Bd. 3 Vorbemerkung 4 vor §§ 932 ff. und Kohler Bd. 18 S. 97.

2) So in § 306 HGB. ä. F.

3) Staub § 366 Anm. 31; Staudinger § 932 Anm. IIIa; M. III S. 347.

4) Cosack Bd. 2 § 198, IV, 4; Endemann § 81 Anm. 48.

5) Endemann § 81, 7.

Mit dem Eigentumserwerb erlöschen die Rechte Dritter, mit denen die veräußerte Sache belastet ist, vorausgesetzt, daß der Erwerber in Ansehung dieser Rechte in gutem Glauben ist.

Diese letztere Wirkung hat das Gesetz aus naheliegender Konsequenz dem redlichen Erwerb von einem Nichtberechtigten beigelegt. Denn der gutgläubige Erwerber muß um so eher gegen die Folgen eines teilweisen Mangels in dem Rechte des Veräußerers geschützt werden, wenn er sogar gegen die Folgen des totalen Rechtsmangels (d. h. des fehlenden Eigentums) des Veräußernden Schutz genießt. Überdies sind beide Mängel für den Erwerber gleichermaßen nicht oder doch schwer erkennbar [6]).

Das Gesetz bestimmt in § 936 BGB.: „Ist eine veräußerte Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so erlischt das Recht mit dem Erwerbe des Eigentums. In dem Falle des § 929 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte. Erfolgt die Veräußerung nach § 930 oder war die nach § 931 veräußerte Sache nicht im mittelbaren Besitze des Veräußerers, so erlischt das Recht des Dritten erst dann, wenn der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz der Sache erlangt.

Das Recht des Dritten erlischt nicht, wenn der Erwerber zu der nach Abs. 1 maßgebenden Zeit in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist.

Steht im Falle des § 931 das Recht dem dritten Besitzer zu, so erlischt es auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht."

Es gilt also der Satz: Wenn der in Ansehung des Rechtes gutgläubige Erwerber durch Veräußerung das

---

6) M. III S. 347.

Eigentum an der Sache erlangt, so erwirbt er freies Eigentum.

Ob die Veräußerung vom wirklichen Eigentümer nach §§ 929—931 BGB. oder vom Nichteigentümer nach §§ 932—935 BGB. vorgenommen wird, der Erwerber also von jenem ohne weiteres und von diesem auf Grund redlichen Erwerbes das Eigentum erlangt hat, ist gleichgültig. Denn das Gesetz sagt: „.... so erlischt das Recht mit dem Erwerbe des Eigentums."

Das Erlöschen der Rechte Dritter tritt danach aber nur ein, wenn

1. wirklicher Eigentumserwerb erfolgt und
2. der Erwerber in Ansehung der Rechte gutgläubig ist (§ 936 Satz 1 und Abs. 2 BGB.).

Wird demnach Eigentum nicht erworben, so erlischt auch das Recht nicht, selbst wenn der Erwerber hinsichtlich desselben redlich war. Andererseits bleibt aber auch das Recht bestehen, wenn die Gutgläubigkeit fehlt. Dabei kann der Erwerber jedoch das Eigentum erwerben, sei es nach Maßgabe von §§ 929 ff. BGB. oder von §§ 932 ff. BGB., aber das auf der Sache lastende Recht, das er kannte oder kennen mußte, geht auf ihn über.

Was oben über die Redlichkeit gesagt ist, hat auch für § 936 BGB. zu gelten, nur daß hier natürlich sich die bona fides auf die Freiheit der Sache von dinglichen Rechten Dritter bezieht und nicht auf das Eigentum des Veräußerers (§ 936 Abs. 2 BGB.) [7]). Nur wenn eine Veräußerung nach §§ 932 ff. BGB., also durch einen Nichteigentümer, erfolgt, hat sich der gute Glaube des Erwerbers auf das Eigentum des Veräußernden und auf das Recht des Dritten zu erstrecken.

---

7) Vgl. das Beispiel bei Goldmann-Lilienthal § 18 Anm. 9.

Sonst aber gilt z. B. auch hier analog der Satz: Wer weiß, daß die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, steht dem gleich, dessen Unkenntnis hierüber auf grober Fahrlässigkeit beruht.

W a n n die bona fides vorhanden sein muß, ist je nach dem Zeitpunkt des Eigentumserwerbes verschieden. Vollzieht sich demnach der Erwerb durch Einigung und Übergabe nach § 929 Satz 1 bez. § 932 Satz 1 BGB., so ist die Besitzübergabe bei vorausgehender Willenseinigung maßgebend. Bei einer Eigentumsübertragung nach § 929 Satz 2 (traditio brevi manu) ist die Willenseinigung, nach § 930 BGB. (constitutum possessorium) die Zeit der nachfolgenden Übergabe und im Falle des § 931 BGB. (Abtretung des Herausgabeanspruchs) die Zeit der nachfolgenden Besitzerlangung, falls der Veräußerer nicht mittelbarer Besitzer war, ausschlaggebend. Nachfolgende Schlechtgläubigkeit ist hier gleichfalls ohne Einfluß [8]).

1. Sonach gilt aber im Falle des § 929 Satz 1 bez. § 932 Abs. 1 Satz 1 BGB., also bei Eigentumserwerb durch Übertragung des körperlichen Besitzes (u n m i t t e l b a r e B e s i t z ü b e r g a b e), daß hiermit g l e i c h z e i t i g bei gutem Glauben des Erwerbers die R e c h t e Dritter an der Sache e r l ö s c h e n.

2. Erfolgt jedoch der Eigentumsübergang n i c h t durch u n m i t t e l b a r e B e s i t z ü b e r g a b e, so greifen hinsichtlich des Erlöschens der auflastenden Rechte Satz 2 und 3 des § 936 BGB. Platz.

a) Nach Satz 2 kann für den Fall des § 929 Satz 2 BGB. (traditio brevi manu) die Belastung nur erlöschen, wenn der Erwerber den Besitz früher v o n d e m V e r ä u ß e r e r erlangt hatte. Ohne dieses Er-

---

8) Staudinger § 936 Anm. II, 3; Planck § 936, 3.

fordernis wird das Eigentum nicht frei (§§ 936 Satz 2; 929 Satz 2; 932 Abs. 1 Satz 2).

b) Desgleichen erlöschen die Rechte des Dritten im Falle des constitutum possessorium (§ 930 BGB.) nicht schon mit dem Eigentumserwerbe, sondern erst dann, wenn der Erwerber auf Grund der früheren Veräußerung nachträglich den Besitz der Sache durch Übergabe erlangt, und er zu dieser Zeit noch in gutem Glauben ist (§§ 936 Satz 3; 930; 933 BGB.).

c) Das unter b) Gesagte gilt auch bei der Vindikationszession (§ 931 BGB.), wenn der Veräußerer nicht mittelbarer Besitzer war. Hier tritt Freiheit des Eigentums nicht schon mit der Abtretung des Herausgabeanspruchs, sondern erst dann ein, wenn der Erwerber den Besitz der Sache von dem Dritten erlangt.

War der Veräußerer aber mittelbarer Besitzer, so erwirbt der Erwerber ja mit der Abtretung des Anspruchs das Eigentum an der Sache und somit gleichzeitig freies Eigentum (§§ 936 Satz 3; 931; 934 BGB.).

Ein auf obige Weise erloschenes Recht lebt nicht wieder auf, gleichgültig, ob ein Nachmann von der Belastung Kenntnis hat, oder die Sache in den Besitz des Veräußerers zurückgelangt [9]).

Eine Ausnahme des Erlöschens von Rechten Dritter enthält § 936 Abs. 3 BGB. Erfolgt nämlich die Veräußerung einer Sache, die sich im Besitze eines Dritten befindet, durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931 BGB.), so erlischt das Recht, das eben diesem Dritten zusteht, selbst bei gutgläubigem Erwerb nicht. Veräußert z. B. A. durch Vindikationszession eine bei B. verpfändete Sache an C., so erwirbt C. das Eigentum daran, aber mit dem Pfandrecht des B. belastet.

---

9) Staudinger § 936 Anm. II, 1 c.

Diese Vorschrift bezweckt den Schutz des Besitzenden. Da der Veräußerer nur mittelbarer, jener aber unmittelbarer Besitzer ist, so ist aus dem Besitz des Dritten zu folgern, daß ihm ein Recht an der Sache zusteht. Mit einem solchen Recht muß deshalb der Erwerber rechnen. Insbesondere aber soll der unmittelbare Besitzer, ohne dessen Wissen und Wollen die Vindikationszession vorgenommen werden kann, gegen die Gefahr geschützt werden, daß durch eine solche Veräußerung des mittelbaren Besitzers sein dingliches Recht untergeht.

Ist der Dritte nicht im Besitz der Sache, dann greift natürlich § 936 Satz 3 BGB. Platz.

Daß beim Erwerb einer abhanden gekommenen Sache die Rechte Dritter nicht erlöschen, da ja hieran kein Eigentum erworben werden kann (soweit wenigstens § 935 Abs. 1 Satz 1 BGB. in Betracht kommt), bedarf wohl kaum einer besonderen Erwähnung. Dasselbe gilt auch für den Fall des § 935 Abs. 1 Satz 2 BGB., wenn die Sache dem unmittelbaren Besitzer (Pfandgläubiger, Nießbraucher) abhanden gekommen war[10]). Wenn aber dem Pfandgläubiger oder dem Nießbraucher von dem Eigentümer selbst die beispielsweise als Pfand gegebene Sache widerrechtlich entzogen wird, so erwirbt ein hinsichtlich dieses Pfandrechts gutgläubiger Dritter kein Eigentum (außer bei Geld usw. nach § 935 Abs. 2 BGB.), und deshalb auch bleibt das Pfandrecht bestehen. Denn die Sache gilt selbst in solchem Falle als abhanden gekommen[11]).

---

10) Kretzschmar § 936 Anm. 4.

11) Staudinger § 936 Anm. III, 3 und die Literatur daselbst. S. auch oben zu § 935. Cosack (Bd. 2 § 198 VII, 2) hält einen solchen Fall für eine Ausnahme: Der gutgläubige Dritte erwirbt

Die Vorschrift des § 936 Abs. 3 BGB. greift nicht Platz, wenn die Übergabe einer Sache durch Aushändigung eines Lagerscheins (§ 424 HGB.), Ladescheins (§ 450 HGB.) oder Konnossements (§ 647 HGB.) an den Adressaten oder Indossatar erfolgt, da dies der Übergabe des Gutes gleichsteht. In solchem Falle geht das Recht des Dritten unter.

Als Rechte eines Dritten kommen nach dem BGB. nur Nießbrauch und Pfandrecht in Betracht [12]). Beide können rechtsgeschäftliche oder gesetzliche sein (§§ 1030 ff.; 1204 ff. BGB.). Das Nutznießungsrecht des Ehemannes fällt aber nicht unter § 936 BGB. (vgl. §§ 1404; 1405 BGB.). Veräußert und übergibt also ein Pfandgläubiger die ihm verpfändete Sache, so erwirbt der gutgläubige Erwerber pfandfreies Eigentum.

Weiter ist hierher aber auch das Pfändungspfandrecht, d. i. das durch Pfändung erworbene Pfand, zu rechnen (s. § 803 fg. ZPO.). Veräußert demnach der Schuldner die gepfändete Sache, die in seinem Gewahrsam belassen war, an einen redlichen Erwerber, so geht sie lastenfrei in sein Eigentum über; d. h. das Pfändungspfandrecht erlischt [13]).

Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen geht unter, wenn der Mieter dieselben ohne Wissen des Vermieters von dem Grundstück entfernt, und der Erwerber in gutem Glauben ist. Bei einer auf dem Grundstück selbst erfolgten Veräußerung eingebrachter Sachen erlangt der

---

nach § 929 BGB. Eigentum, aber mit dem Pfandrecht trotz § 936 BGB. belastet.

12) Fuchs (S. 33 ff.) rechnet hierher alle diejenigen Rechte, die eine Sache belasten.

13) Vgl. RGE. Bd. 35 S. 338; Dernburg BGB. § 103 Anm. IV (S. 291).

Erwerber wohl regelmäßig das Eigentum, aber hinsichtlich des Pfandrechts wird seine Redlichkeit zu bezweifeln sein, so daß dieses nicht erlischt [14]).

Ebenso erlischt das Verfolgungsrecht (§ 44 KO.), wenn der Käufer einer auf dem Transport befindlichen Ware durch Indossament des Dispositionspapieres dieselbe weiter veräußert und selbst zahlungsunfähig wird [15]).

In gleicher Weise erlischt das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (§ 369 fg. HGB.), das als ein Recht Dritter an der Sache im Sinne von § 936 BGB. anzusehen ist [16]). Z. B. der Gläubiger übergibt einem Frachtführer die Sache, und dieser verkauft und tradiert sie einem gutgläubigen Erwerber. Durch den Eigentumserwerb geht das Retentionsrecht des Frachtführers unter.

Das Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB. kommt hier nicht in Betracht, da es schon mit Verlust des Besitzes der Sache erlischt.

Ebenso fallen grundsätzlich nicht unter § 936 BGB. die Verfügungsbeschränkungen, da sie keine Rechte an der Sache sind [17]).

Erwirbt jemand eine Sache, hinsichtlich deren eine Verfügungsbeschränkung besteht, gutgläubig, so wird er geschützt nach Maßgabe der Vorschriften, auf die sich die Verfügungsbeschränkung bezieht. Jedoch genießt er trotz seines guten Glaubens beim Erwerb beweglicher Sachen diesen Schutz nicht, wenn die Verfügungsbeschränkung durch die Konkurseröffnung (§ 6 KO.) oder Nachlaßverwaltung (§ 1984 BGB.) er-

---

14) S. § 560 BGB.; Staudinger § 936 Anm. IV, 2 b, γ.
15) Jaeger § 44 Anm. 29.
16) Staub § 366 Anm. 41; Düringer-Hachenburg zu § 369 fg.
17) Staudinger § 936 Anm. IV k.

folgt ist[18]). Daß natürlich vom Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung eine zur Masse gehörige bewegliche Sache auch von einem gutgläubigen Erwerber nicht zu Eigentum erworben werden kann, geht aus § 7 KO. hervor. Der Erwerber kann sich also den Konkursgläubigern gegenüber nicht darauf berufen, daß er die Konkurseröffnung weder kannte noch kennen mußte. Anders dagegen, wenn ein Dritterwerber bona fide erwirbt. Z. B. veräußert der Gemeinschuldner eine zur Masse gehörige Sache an den gutgläubigen A., der sie an den redlichen B. weiterveräußert. Hier wird B. nach § 932 BGB. Eigentümer, braucht also die Sache an die Masse nicht herauszugeben. Auch der Bereicherungsanspruch des § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB. kann gegen ihn nur geltend gemacht werden, wenn er unentgeltlich erworben hat. A. dagegen muß trotz seines guten Glaubens die Sache herausgeben, wenn er sie noch besitzt, andernfalls unterliegt er dem Bereicherungsanspruch des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Ebenso kann ein Dritter an einem dem Gemeinschuldner abhanden gekommenen Inhaberpapier bei gutgläubigem Erwerbe vom Dieb Eigentum erlangen (§ 935 Abs. 2 BGB.)[19]).

Sonstige Ansprüche Dritter, die eine Sache nicht belasten, wie das Anfechtungsrecht, erlöschen nicht (hinsichtlich dieses Rechtes vgl. aber § 40 KO. und § 11 des Anfechtungsgesetzes).

Wegen des Erlöschens der hypothekarischen Haftung an Zubehörstücken, Erzeugnissen und Bestandteilen eines Grundstücks vgl. §§ 1120 ff., insbesondere § 1121 Abs. 2 Satz 1 BGB.

---

18) Neumann § 936 Anm. IV.
19) Jaeger § 7 Anm. 31—34 KO.; Cosack § 198, IV, 5.

Bei eingetragenen Schiffspfandrechten greift § 1262 Abs. 1 BGB. Platz.

Hinsichtlich der Beschlagnahme beweglicher Sachen wird auf § 23 ZwVG. verwiesen.

II. Hauptteil.

Erwerb vom Eigentümer, dessen Verfügungsmacht fehlt, und analoge Fälle.

Die §§ 932 ff. BGB., die unmittelbar nur den Erwerb des Eigentums an Fahrnis von einem Nichteigentümer in gutem Glauben an dessen Eigentum treffen, gehören unter die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten.

Als nichtberechtigt gilt z. B. auch ein Eigentümer, der nicht oder nur beschränkt verfügungsberechtigt ist. Die §§ 932 ff. BGB. finden demnach auch analoge Anwendung dann, wenn die Verfügungsmacht des Eigentümers fehlt.

1. Zunächst sind die §§ 135 Abs. 2; 136 BGB. in Betracht zu ziehen. Verstößt die Verfügung eines Eigentümers gegen ein den Schutz bestimmter Personen bezweckendes Veräußerungsverbot, so ist an sich eine solche Verfügung diesen Personen gegenüber unwirksam (relatives Veräußerungsverbot). Wenn jedoch der Erwerber keine Kenntnis von dem Veräußerungsverbot hat, und seine Unkenntnis auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht, so erwirbt er Eigentum nach §§ 932 ff. BGB. [1]).

Hinsichtlich der Veräußerung des Gemeinschuldners s. oben. S. auch § 23 ZwVG.

---

1) M. I S. 214.

2. Das eben Gesagte gilt auch für den Fall einer Übereignung durch den Eigentümer, dessen Eigentum bedingt oder befristet ist. Der Dritte, zu dessen Gunsten die Verfügung während des Schwebens der Bedingung oder der Befristung erfolgt, genießt den Schutz seines guten Glaubens, d. h. des Nichtwissens vom Schwebezustand oder von der Zeitbestimmung (§§ 161 Abs. 3; 163 BGB.).

3. Auch auf Verfügungen eines Vorerben über Erbschaftsgegenstände finden die §§ 932 ff. BGB. analoge Anwendung (s. §§ 2113 Abs. 3; 2119 Abs. 2 Satz 1 BGB.). Ebenso

4. auf Verfügungen eines Erben über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstand (§ 2211 Abs. 2 BGB.). Wegen des öffentlichen Glaubens des Erbscheins wird auf §§ 2366; 2367 BGB. verwiesen.

5. Desgleichen finden bei der Pfandveräußerung des § 1244 BGB. die §§ 932—934; 936 BGB. entsprechende Anwendung. Es muß also der Erwerber, um Eigentum an der als Pfand veräußerten Sache zu erlangen, falls die Vorschriften der §§ 1233 Abs. 2; 1235; 1240 Abs. 2 BGB. beobachtet sind, gutgläubig sein, d. h. den Mangel des Pfandrechts auf seiten des Veräußerers oder die Unrechtmäßigkeit der Veräußerung nicht (auch nicht grobfahrlässig) kennen. Der Zeitpunkt der bona fides, die auch hier vermutet wird, bestimmt sich je nach der Veräußerung gemäß §§ 929 ff. BGB.

6. Ferner die Verfügung über eine im Prozeß befangene Sache. Nach § 325 ZPO. wirkt das rechtskräftige Urteil für und gegen die Parteien und ihre Rechtsnachfolger: ein gutgläubiger Erwerber der Streitsache braucht jedoch das unter den Parteien ergangene Urteil insoweit nicht gegen sich gelten zu

lassen, als ihm ein Mangel im Rechte seines Vorgängers nicht schadet (Abs. 2).

7. Auch der Fall des § 898 ZPO. Darnach wird durch die Wegnahme der Sache seitens des Gerichtsvollziehers bei Vollstreckung eines auf Eigentumsübertragung an einer beweglichen Sache gerichteten Urteils Eigentum erworben, obwohl der Verurteilte nicht Eigentümer ist. Maßgebend ist die Zeit der Wegnahme für den Eigentumserwerb und den guten Glauben. Auf die Kenntnis bez. fahrlässige Unkenntnis des Gerichtsvollziehers ist, wie schon oben dargetan, § 166 Abs. 2 BGB. anzuwenden. Ist der Gerichtsvollzieher also bösgläubig, so hindert dies den Eigentumserwerb, da er beauftragter Vertreter des Gläubigers ist (§ 753 ZPO.). Aber auch dem Gläubiger nützt Redlichkeit des Gerichtsvollziehers nichts, wenn sie ihm selbst fehlt [2]).

8. Die Vorschriften der §§ 932—936 BGB. finden weiter auch Anwendung auf den Erwerb von Zubehörstücken eines Grundstücks nach § 926 BGB. Maßgebend für den guten Glauben des Erwerbers ist die Zeit der Erlangung des Besitzes, nicht die Auflassung oder Eintragung.

9. Hinsichtlich der vorbehaltenen landesrechtlichen Vorschriften s. Art. 61 EGBGB.

C.

Das Handelsgesetzbuch.

Die Vorschriften des Mobiliarsachenrechts des BGB. finden auch im Handelsverkehr Anwendung. Jedoch enthält das HGB. noch zwei Ergänzungsvorschriften in

---

2) RGE. Bd. 43 S. 178 ff.

den §§ 366; 367. Insbesondere stellt es in § 366 HGB. eine vom BGB. abweichende Definition des guten Glaubens auf. Hiernach ist bei der Veräußerung einer beweglichen Sache seitens eines Kaufmannes im Betriebe seines Handelsgewerbes der Erwerber gutgläubig, auch wenn er weiß oder aus grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß der Veräußerer nicht Eigentümer ist, wenn er ihn nur bona fide für verfügungsberechtigt hält. So kann der Erwerber glauben, der Veräußernde sei als Testamentsvollstrecker, Pfandgläubiger oder als Bevollmächtigter befugt, für den Eigentümer über die Sache zu verfügen. Diese Vergünstigung greift aber nur Platz, wenn ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes veräußert. Es kann ein Kaufmann nach §§ 1; 2; 3 Abs. 2; 4 oder 5 HGB. sein. Wegen des Handelsgewerbes wird auf die §§ 343; 344 HGB. verwiesen.

Mit derartigen Verfügungsberechtigten ist im Handelsverkehr zu rechnen; man denke z. B. an den Kommissionär, Agenten usw. Deshalb soll diese Sonderbestimmung den gutgläubigen Erwerber schützen (§ 366 Abs. 1 HGB.).

Der Vertreter kann ein stiller oder offener sein, der also entweder im eigenen Namen aber für den Berechtigten (z. B. der Kommissionär), oder im fremden Namen über die Sache verfügt [1]). Der Eigentumserwerb erfolgt mit dem Übertragungsakte, ohne daß eine Genehmigung nach §§ 185; 177 BGB. erforderlich ist.

Diese gleiche Erweiterung der Redlichkeit enthält § 366 Abs. 2 HGB., während im übrigen § 936 BGB. Anwendung findet. Demnach erlöschen die an der veräußerten Sache bestehenden Rechte Dritter auch noch

---

1) Denkschrift S. 206 u. 207.

dann, wenn der Erwerber trotz der Kenntnis dieser Rechte gutgläubig annimmt, daß der Veräußerer ohne Rücksicht auf die Belastung frei verfügen kann.

Ist der Verfügende nicht Kaufmann, der Erwerber hält ihn aber redlich für einen solchen, so findet § 366 HGB. gleichwohl Anwendung [2]).

Auch im HGB. kommt nicht in Frage, ob der Vormann des Veräußerers nicht verfügungsberechtigt war, und der Erwerber dies gewußt hat; es genügt, wenn der Erwerber seinen unmittelbaren Vormann für dispositionsberechtigt hält. Es genügt aber auch der gute Glaube des Erwerbers, wenn er sich darauf erstreckt, daß sein unmittelbarer Vormann seinen Vorgänger gutgläubig für verfügungsberechtigt gehalten hat. Denn dann sieht er ja den Erwerb jenes für einen redlichen und ihn demnach für den Eigentümer an [3]).

§ 367 HGB. ist bereits oben als ein gesetzliches Beispiel von Schlechtgläubigkeit erwähnt worden. Er erschwert den Erwerb für einen Spezialfall, nämlich den Erwerb von Inhaberpapieren durch den Bankier oder Geldwechsler. Während nach § 935 Abs. 2 BGB. der gutgläubige Erwerber das Eigentum an den dem Eigentümer unfreiwillig abhanden gekommenen Inhaberpapieren erwirbt, gilt der Bankier oder Geldwechsler beim Erwerb solcher Papiere schon dann als bösgläubig, wenn zur Zeit der Veräußerung der Verlust des Papieres von einer öffentlichen Behörde oder vom Papierschuldner im deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht und seit dem Publikationsjahr nicht mehr als ein Jahr verstrichen ist. Besondere Umstände freilich können den Erwerber entschuldigen

---

2) Staub, Exkurs zu § 5.
3) Staub § 366 Anm. 21.

und die Vermutung seines bösen Glaubens entkräften (§ 367 Abs. 1 und 2 HGB.) [4]).

Ausgenommen sind jedoch Banknoten und andere auf Sicht zahlbare unverzinsliche Inhaberpapiere, sowie Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine (§ 367 Abs. 3 HGB.). Es besteht demnach insoweit keine Verpflichtung, den Reichsanzeiger zu lesen; es greifen hier die allgemeinen Vorschriften über Redlichkeit und Schlechtgläubigkeit Platz.

Daß ein Bankier nun ohne weiteres nicht als gutgläubig gilt, wenn eine Publikation im Reichsanzeiger nicht erfolgte oder dieselbe vor der gesetzlichen Zeit lag, bestimmt das Gesetz nicht; seine bona fides wird dann nicht etwa präsumiert. Denn er kann ja auf andere Weise von dem abhanden gekommenen Papier Kenntnis erhalten haben; z. B. durch das Deutsche Fahndungsblatt usw. (s. auch oben die Beispiele). Dann ist er aber, wenn derartige besondere Umstände vorliegen, schlechtgläubig. Doch mag es im allgemeinen genügen, wenn der Bankier die Bekanntmachungen des Reichsanzeigers berücksichtigt. Keinesfalls hat er aber die Pflicht, eine vor der vorgeschriebenen Zeit liegende Publikation zu beachten [5]).

D.

Die Wechselordnung.

Die Vorschriften der WO. gewähren einen noch weitergehenden Schutz als die §§ 932—936 BGB. und § 366 HGB. Denn jeder gutgläubige Erwerb ver-

---

4) RGE. Bd. 37 S. 69.
5) Staub § 367 Anm. 5.

schafft hier Eigentum. Nach Art. 74 verb. mit Art. 36 WO. erwirbt der durch fortlaufende Indossamente legitimierte Inhaber eines Wechsels Eigentum an der Wechselurkunde von einem Nichteigentümer, wenn ihm beim Erwerbe weder mala fides noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Dabei ist es ohne Belang, ob das Papier gestohlen oder verloren ist. Auch wird weder Kaufmannsqualität noch Handelsbetrieb auf seiten des Veräußerers erfordert. Die bona fides mag sich auf das Eigentum des Veräußernden oder auf die Vertretungsbefugnis oder die Geschäftsfähigkeit des Indossanten beziehen: D e r g u t e G l a u b e h e i l t a l l e M ä n g e l.

III. Hauptteil.

Beweislast.

Aus dem Bisherigen ersieht man, daß die Vorschriften der §§ 932 ff. BGB. den Schutz des Rechtsverkehrs und insbesondere des redlichen Erwerbers bezwecken. Letzterer wird aber noch weiter geschützt, denn er hat nicht den Vorgang beim Erwerbe, der vielleicht schon länger zurückliegt, darzutun, um das Gericht von seiner Redlichkeit zu überzeugen. Er soll durch die Auferlegung des schwierigen Beweises seines guten Glaubens nicht noch ungünstiger gestellt werden [1]).

Es ist deshalb aus Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen die Beweislast entsprechend dem Art. 74 WO. und Art. 305 HGB. ä. F. (und der Praxis zu Art. 306 HGB. ä. F.) geregelt worden [2]).

Mit Rücksicht auf die negative Fassung der bona fides (vgl. § 932 Abs. 2 BGB.) muß demnach n i c h t

---

1) P. III S. 208.
2) Vgl. ROHG. Bd. 15 S. 243.

der Erwerber seinen guten Glauben beweisen, sondern der Eigentümer als Kläger dessen Unredlichkeit. Mithin besteht eine Rechtsvermutung für den guten Glauben des Erwerbers[3]).

Behauptet also der Vindikant, der Erwerber habe mala fide erworben, so ist er hierfür beweispflichtig; er muß den Richter überzeugen, daß der Veräußerer nicht Eigentümer war, sowie daß der Erwerber dies gewußt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gewußt hat. Hinsichtlich dieser Kenntnis kann der Veräußerer dem Erwerber den Eid gemäß § 445 ZPO. zuschieben.

Dieselbe Rechtsvermutung besteht auch für den guten Glauben des Erwerbers betreffs des Fehlens der Rechte Dritter an der Sache. Deshalb hat derjenige, der das Fortbestehen der Rechte an der veräußeten Sache behauptet, dies zu beweisen, d. h. den Beweis der Schlechtgläubigkeit des Erwerbers zu erbringen.

Ebenso trifft nicht den Erwerber, sondern denjenigen die Beweislast, der geltend macht, die Sache sei dem Eigentümer oder dem vermittelnden Besitzer abhanden gekommen und deshalb kein Eigentumserwerb auf Grund von §§ 932 ff. BGB. eingetreten[4]). Daß der Beweis des Abhandenkommens nicht leicht ist, leuchtet ohne weiteres ein, da sich Einzelheiten über eine gestohlene Sache meist nicht anführen lassen. Der Kläger wird sich deshalb der Eideszuschiebung bedienen müssen (auch richterlicher Eid). Glückt ihm der Beweis, dann kann der Erwerber einwenden, daß einer

---

3) OLG. Bd. 4 S. 296; vgl. auch Bolze 6 Nr. 1047; RGE. Bd. 37 S. 71; Bd. 6 S. 17, 22 u. 86.

4) Staudinger § 935 Anm. I, 4b; vgl. RGE. Bd. 54 S. 71.

seiner Rechtsvorgänger redlich erworben hat und somit Eigentümer war. Hierfür ist er freilich beweispflichtig [5]).

Zugunsten des Erwerbers spricht überdies die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB.: Wer eine bewegliche Sache besitzt, wird als Eigentümer der Sache vermutet. Diese Vermutung greift jedoch nicht dem früheren Besitzer gegenüber Platz, dem die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist. Dagegen gilt bei Inhaberpapieren und Geld, also gleichgültig, ob diese Sachen gestohlen (usw.) waren, der gegenwärtige Besitzer als Eigentümer (§ 1006 Abs. 1 Satz 2). Der Vindikant muß ihm demnach das Gegenteil beweisen.

Anders ist die Beweislast im Falle des § 366 HGB. geregelt. Hat der Kläger dem Erwerber nachgewiesen, daß er von einem Nichteigentümer erworben und dies gewußt oder aus grober Fahrlässigkeit nicht gewußt hat, so kann der Erwerber geltend machen, daß er die Sache von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes erworben hat. Hierfür ist jedoch der Erwerber beweispflichtig. Gelingt ihm dieser Beweis, so kann der Vindikant nunmehr einwenden — was er zu beweisen hat —, daß der Erwerber nicht oder grobfahrlässig angenommen hat, der Kaufmann sei verfügungsberechtigt.

Behauptet aber der Erwerber von Anfang an, er habe von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes erworben, so muß der Kläger ihm beweisen, daß der Erwerber den Veräußerer weder für den Eigentümer noch für den Verfügungsberechtigten gehalten hat.

---

5) Vgl. RGE. Bd. 37 S. 78.

IV. Hauptteil.

Ersatzansprüche.

Infolge des Eigentumserwerbs seitens des redlichen Erwerbers durch einen Nichtberechtigten erleidet der bisherige Eigentümer bez. derjenige, dem ein Recht an der veäußerten Sache zusteht, einen Rechtsverlust. Der E. I enthielt in den §§ 839; 880 Bestimmungen hinsichtlich des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, die den Schutz des Verlustträgers bezweckten. Das BGB. selbst trifft in § 816 weitere Vorschriften in dieser Richtung und mildert die Härte durch persönliche Ausgleichungsansprüche.

1. Verfügt ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand mit Wirksamkeit gegenüber dem Berechtigten, so ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet. Der frühere Eigentümer hat sonach einen Bereicherungsanspruch gegen den nichtberechtigten Veräußerer nach § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Neben diesem Anspruch hat aber der Geschädigte noch den Anspruch auf Schadensersatz nach Maßgabe der §§ 823 ff. BGB., wenn nämlich die Verfügung des Nichtberechtigten in einer unerlaubten Handlung besteht. Überdies kann der Berechtigte ihn auch als Geschäftsführer ohne Auftrag gemäß §§ 677 ff. und § 687 Abs. 2 BGB. in Anspruch nehmen.

2. Desgleichen hat der frühere Eigentümer gegen den redlichen Erwerber, falls die Verfügung des Nichtberechtigten unentgeltlich, d. h. ohne Leistung irgend eines Gegenwertes seitens des Emp-

fängers, erfolgt war, einen Bereicherungsanspruch nach § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Im Falle einer entgeltlichen Verfügung dagegen steht ihm dieser Anspruch nicht zu.

Gegen den unredlichen Erwerber behält der Eigentümer alle seine Ansprüche.

Für den Umfang des Herausgabeanspruchs sind die §§ 818 ff. BGB. maßgebend [1]).

Handelt es sich um ein nach § 936 BGB. erloschenes Recht eines Dritten an der veräußerten Sache, so hat der geschädigte Dritte gleichfalls bei unentgeltlicher Veräußerung einen Bereicherungsanspruch gegen den Erwerber und gegen den Veräußerer, bei entgeltlicher Verfügung dagegen nur gegen den Veräußerer (§ 816 BGB.).

V. Hauptteil.

Übergangsbestimmungen.

Die Übergangsbestimmungen behandelt Art. 181 EGBGB. (s. hierzu Staub § 366 Anm. 87 ff.) [1]).

---

1) Vgl. OLG. Bd. 12 S. 127.

1) Vgl. noch Dürbig S. 441 ff.: Über die Einwirkung der Bestimmungen der §§ 932 ff. BGB. auf die strafrechtliche Beurteilung gewisser Betrugsfälle; ferner Binding, Ungerechtigkeit des Eigentumserwerbs vom Nichteigentümer.